

شروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية

**Conditions and Effects for the Early  
Termination of the Commercial Agency**

إعداد الطالب

سامر حلمي محمود صالح

إشراف الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير  
في القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

## أفوض

أنا الطالب سامر حلمي محمود صالح أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "شروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: سامر حلمي محمود صالح

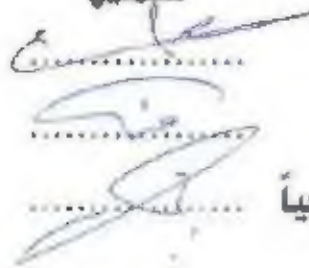
التوقيع: 

التاريخ: 2011/8/10

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "تسروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية".

وأجيزت بتاريخ 2011/7/24م.

<p><u>التوقيع</u></p> 	<p>مشرفاً عضواً عضواً خارجياً</p>	<p><u>أعضاء لجنة المناقشة</u></p> <p>الدكتور محمد عزمي أبو مغلي</p> <p>الدكتور منصور عبد السلام الصراوية</p> <p>الدكتور عبد الله خالد السوفاني</p>
--	---	--

## شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي القدير ومشرفي  
الفاضل الدكتور مهند عزمي أبو مغلي لتفضله بالإشراف على هذه  
الرسالة، وما بذله معي من جهد وإرشاد، ولما منحني من علمه  
ووقته طوال إعداد هذه الرسالة حتى بدت كما هي عليه، فله مني  
كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للسادة أعضاء لجنة  
المناقشة الموقرين لما سيبدونه من مقترحات قيمة على هذه  
الدراسة بغية تصويبها والارتقاء بها.

وكذلك لكل من سهّل لي مهمتي في إنجاز هذه الدراسة.  
جزاكم الله عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم

الباحث

## الإهداء

إلى والدي ووالدي العزيزين أطال الله في عمرهما اللذين لم يبخلا علي يوماً بشيء

أهدي رسالتي هذه رمزاً للمحبة والوفاء واعترافاً مني بفضلهم عليّ

وإليكم يا من تزاوون بجاني ترقبون نجاحي وتقدمون لي كل الحب وكل الدعم

لهم جميعاً أهدي عملي

مع المحبة والاحترام والعرفان

الباحث

## قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض .....	ب
قرار لجنة المناقشة .....	ج
شكر وتقدير .....	د
الإهداء .....	هـ
قائمة المحتويات .....	و
الملخص باللغة العربية .....	ي
الملخص باللغة الإنجليزية .....	ل
الفصل الأول: مقدمة الدراسة .....	1
أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة .....	1
ثانياً: مشكلة الدراسة .....	5
ثالثاً: هدف الدراسة .....	5
رابعاً: أهمية الدراسة .....	5
خامساً: أسئلة الدراسة .....	6
سادساً: حدود الدراسة .....	6
سابعاً: محددات الدراسة .....	6
ثامناً: المصطلحات الإجرائية .....	7
تاسعاً: الإطار النظري للدراسة .....	8

الموضوع	الصفحة
عاشراً: الدراسات السابقة .....	9
أحد عشر: منهجية الدراسة .....	13
الفصل الثاني: ماهية عقد الوكالة التجارية .....	14
المبحث الأول: تعريف عقد الوكالة التجارية وبيان خصائصه .....	14
المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة التجارية .....	14
المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة التجارية .....	19
المبحث الثاني: تمييز عقد الوكالة التجارية عن غيره من العقود الأخرى .....	24
المطلب الأول: عقد الوكالة التجارية وعقد الوكالة المدنية .....	24
المطلب الثاني: عقد الوكالة التجارية وعقد العمل .....	27
المطلب الثالث: عقد الوكالة التجارية وعقد المقاولة .....	29
المطلب الرابع: عقد الوكالة التجارية وعقد الوكالة بالعمولة .....	29
المطلب الخامس: عقد الوكالة التجارية وعقد السمسرة .....	31
المبحث الثالث: انعقاد عقد الوكالة التجارية .....	31
المطلب الأول: كيفية انعقاد عقد الوكالة التجارية .....	31
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوكالة التجارية والوكلاء	
التجاربيين .....	38

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث: مفهوم فسخ الوكالة التجارية	44
.....	
المبحث الأول: تحديد معنى فسخ الوكالة التجارية وبيان شروطه القانونية وتمييزه	
عن غيره	44
المطلب الأول: تحديد معنى فسخ الوكالة التجارية	44
المطلب الثاني: الشروط القانونية لفسخ عقد الوكالة التجارية	47
المطلب الثالث: تمييز فسخ الوكالة التجارية عن غيره من صور انحلال	
العقود الأخرى	54
المبحث الثاني: كيفية وقوع فسخ عقد الوكالة التجارية وبيان أساسه	58
المطلب الأول: كيفية وقوع فسخ عقد الوكالة التجارية	58
المطلب الثاني: أساس فسخ عقد الوكالة التجارية	80
الفصل الرابع: آثار فسخ الوكالة التجارية	81
.....	
المبحث الأول: مفهوم آثار فسخ الوكالة التجارية وبيان أحكامه	81
المطلب الأول: مفهوم آثار فسخ الوكالة التجارية	81
المطلب الثاني: أحكام فسخ الوكالة التجارية	82
المبحث الثاني: آثار فسخ الوكالة التجارية فيما بين العاقدین والغير	84
المطلب الأول: أثر الفسخ فيما بين العاقدین (الوكيل والموكل)	84
المطلب الثاني: أثر الفسخ في مواجهة الغير	87



الموضوع	الصفحة
الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات .....	93
أولاً: الخاتمة .....	93
ثانياً: النتائج .....	94
ثالثاً: التوصيات .....	95
قائمة المراجع .....	96

## شروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية

إعداد الطالب

سامر حلمي محمود صالح

إشراف الدكتور

مهند عزمي أبو مغلي

الملخص باللغة العربية

تتمثل أهمية الوكالة التجارية في العصر الحديث بكونها أساساً لإتمام المعاملات التجارية، في حال لم يستطع ذوو العلاقة الممثل في ذات المحل واستعاض صاحب العلاقة بالوكيل ليحل محله لإتمام معاملاته وتحمله تبعات ذلك، وتحمل بعض هذه التبعات، وذلك نتيجة للتطور والحركة المستمرة بشكل متسارع في مجال المعاملات التجارية. ونتيجة لذلك فإن الفسخ المبكر للوكالة التجارية، يحمل كافة الأطراف في العلاقة مجموعة من الالتزامات والحقوق التي تضمن لكل منها حقه، وفي حال كان الفسخ المبكر نتيجة لسبب غير مشروع فقد أوجب قانون التعويض.

وقد تناولت هذه الدراسة شروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية في خمسة فصول، حيث بين الفصل الأول منها آلية البحث، في حين تناول الفصل الثاني ماهية عقد الوكالة التجارية، كما تناول الفصل الثالث مفهوم فسخ الوكالة التجارية، وتناول الفصل الرابع الآثار المترتبة على فسخ الوكالة التجارية.

وقد توصلت الدراسة إلى ضرورة تناول الفسخ المبكر بشكل خاص في نصوص القانون، حيث حلت نصوص القانون من تناول حالة الفسخ المبكر، كما أن المشرع الأردني في القانون المدني الأردني قد خالف التشريع المقارن في تحميل الوكيل تبعات الوكالة كافة في أغلب الأحيان، ولتوفير الصعوبات الكثيرة لحماية حقوق أطراف عقد الوكالة أن يتم ذكر هذه الحقوق في حالة تم الفسخ بشكل مبكر.

من هنا فإن هذا البحث قد قدم الفائدة العلمية وتناول حيثية أفعال المشرع عن تناولها في مختلف التشريعات التي تناولت فسخ الوكالة التجارية، علماً بأن كلمة فسخ الوكالة واردة في بعض التشريعات، إلا أنها لم تكن كفيلة في معالجة جميع حيثيات الفسخ المبكر لهذه الوكالة، وهذا ما تم تسليط الضوء عليه في هذه الدراسة.

# **Conditions and Effects for the Early Termination of the Commercial Agency**

**By**

**Samer Helmi Saleh**

**Supervisor**

**Dr. Mohannad Abu Mugli**

## ***Abstract***

The commercial Agency is represented currently by its form as base to complete and fulfill all the trade transaction, in case concerned parties are not presented at same place. So the concerned party shall seek an agent to work on his behalf and replaces him to complete such transaction with all related consequences. The foregoing was imposed due to the development, continuous and quick trends of the commercial transactions.

As a result, the early termination such commercial agency impose group of obligations for and rights for each party which maintain each rights. In case the early termination is attributed to legal cause, the law stipulates the availability of indemnity.

This study dealt with conditions and impact of such early termination in five chapters; 1<sup>st</sup> chapter discussed the research mechanism, 2<sup>nd</sup> chapter discussed commercial agency rules, 3<sup>rd</sup> chapter dealt with commercial agency early termination, 4<sup>th</sup> chapter dealt with impacts and obligations on contract parties.

The study came to the necessity of dealing with early termination under law texts, as law texts are void of the early termination cases. Also the Jordanian legislator in the civil law contradict to comparative legislation when it holds the agent all the agency consequences in most of the cases, and secure guarantees to protect the agency parties rights and these rights are to be mentioned in case the termination is completed early.

In conclusion, this research offers scientific benefit and deals with the miss presentation of the legislator to take into consideration in all the legislations which deal with commercial agencies termination, nothing that agency word is mentioned in some legislations but it is not enough to treat all the early termination issues of the commercial agency The foregoing was highlighted in this study.

## الفصل الأول

### مقدمة الدراسة

#### أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

تعد الوكالة التجارية من أهم وأقدم العقود في العالم ولا أدل على ذلك من تنظيم بعض أحكامها منذ أربعة آلاف سنة في شريعة حمورابي (المادتان 100 و 101)<sup>(1)</sup>، وحيث تقتضي ظروف الشخص أحياناً إحلال شخص آخر محله للقيام بتصرف قانوني معين أو جملة من التصرفات القانونية، ويعد اللجوء لمثل هذا الإجراء هو القاعدة العامة بالنسبة للتجار، حيث من الصعب على التاجر في رحمة عمله التجاري أن يتولى بنفسه إبرام صفقاته أو مراولة نشاطه كافة دون وسيط<sup>(2)</sup>، فهو بحاجة إلى الاستعانة بوكيل للقيام - على سبيل المثال لا الحصر - بإبرام عقد بيع لشراء بضائع تجارية أو مواد استهلاكية له أو عقد إجازة لاستئجار محل تجاري أو دار لسكن، فيتوصل إلى ذلك عن طريق الاتفاق مع وكيل يتولى هو بدلا منه إجراء التصرف المطلوب أورد القانون المدني الأردني تعريف الوكالة بشكل عام في المادة (833) على أنها

”عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم“<sup>(3)</sup>.

وكون البيئة التجارية واسعة على المستويين الوطني والدولي، ويندر أن يكون المنتج أو المورد عارفاً بالعملاء الذين يطلبون السلعة أو الخدمة التي يعرضها، لا سيما إذا كان يباشر صناعة أو تجارة كبيرة أو متوسطة، وهذه البيئة تستدعي اعتماد التجار على الوسطاء،

<sup>(1)</sup> العبودي، عباس (2001) شريعة حمورابي، دراسة مقارنة في التشريعات القديمة والحديثة، عمان، ص 140 و 141.

<sup>(2)</sup> با ملكي، أكرم (1972) عقود التجارة، وهذا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 149 لسنة 1970، مطبعة العائلي، بغداد، ص 4.

<sup>(3)</sup> المادة (833) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

ومسهم الوكلاء بالعمولة والوكلاء التجاريون لحل الكثير من صعوبات التعاقد كبعد المسافة بين المتعاقدين، أو عدم معرفة أحدهما بالآخر، أو عدم وجود الوقت الكافي لدى أحد المتعاقدين لإبرام العقد نفسه<sup>(1)</sup>، أو كما قيل أن أهمية النشاط التجاري تتطلب البينة بالتعاقد، سواء في نطاق التجارة الداخلية أم في نطاق التجارة الدولية، قد حمل المؤسسات التجارية على الاستعانة بغيرها في ممارسة نشاطها، فلم تعد هذه المؤسسات، مهما كانت الإمكانيات المتاحة لها، قادرة بنفسها على القيام بكل العمليات المتعلقة بنشاطها نظراً لتعقيد هذه العمليات وتعددتها وتشعبها وما تتطلبه أحياناً من الانتقال إلى أمكنة نائية لعقد الصفقات أو للمفاوضة بشأنها أو لتحقيق الاتصال بينها وبين المنتجين والمستهلكين<sup>(2)</sup>. ومع التطور الاقتصادي والتطور التكنولوجي في الصناعة العالمية، واحتياج الأسواق الأردنية لتوفر هذه التكنولوجيات داخلياً ودولياً، وذلك بسبب العجز في صناعة هذه المنتجات في السوق المحلية وبسبب انتشار التجارة الدولية بشكل واسع مما ساعد على انتشار عقد الوكالة وسهولة استمرار الأعمال التجارية لهذه الأنواع من التجارة<sup>(3)</sup>.

فالوكالة التجارية هي من حيث الأصل عقد من العقود المدنية أعطيت الصفة التجارية نظراً لتعلقها بمعاملات تجارية<sup>(4)</sup>، حيث نصت المادة (80) من قانون التجارة الأردني تكون الوكالة التجارية عندما تختص بمعاملات تجارية<sup>(5)</sup> وانطلاقاً من هذا المبدأ، ولأهمية عقد

(1) المصري، حسني (1988)، القانون التجاري، العقود التجارية، ط1، ص117.

(2) الحكيكي، عزيز (2001)، شرح القانون التجاري، الجزء الأول/ الأصل التجارية - التجار - المتجر - العقود التجارية، عمان بند 251، ص367.

(3) فطر: يامنكي، كرم، المرجع السابق، ص5.

(4) المادة 1/80 من قانون التجارة الأردني. وانظر كذلك، حريون، جورج حريون (1992)، أثر تعارض مصالح الأطراف على إنهاء عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، الجامعة الأردنية، ط1، 1992، ص2.

(5) المادة (80) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966م.

الوكالة في مجال المعاملات الإلكترونية سعت العديد من القوانين التجارية إلى التأكيد على الصفة التجارية للوكالة إذا لحاطت بلمعقادها أو بتعديها ظروف معينة. ولا تعدو الوكالة التجارية أن تكون عقداً من عقود التوسط التجاري، وتتوسع الوكالة بحسب الدور الذي يقوم به الوكيل في إبرام العقود، فقد يتحد الوكيل الأعمال التجارية حرفة له، وتتمثل مهمته في مساعدة التجار في تصريف منتجاته أو في الحصول على السلع والخدمات بأفضل الأسعار، وذلك عن طريق التوسط بينه وبين التجار المنتجين حياً، أو بينه وبين المستهلكين أحياناً أخرى<sup>(1)</sup>. وقد يكون الموكل شخصاً عادياً غير تاجر، كما يمكن أن يكون تاجراً محترفاً، شخصاً طبيعياً كان لم معنوياً من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام.

وإضافة إلى ذلك، فإن الوكيل يمكن أن يعمل باسم موكله ولحسابه، فيعتبر عندئذ وكيلاً عادياً، والوكالة وكالة عادية، ويمكن أن يعمل باسمه الشخصي هو ولكن لحساب موكله، فتكون عندئذ إزاء ما يسمى (الاسم المستعار) إذا كان التصرف موضوع الوكالة عموماً مدياً وإزاء (الوكالة بالعمولة) إذا كان التصرف عملاً من الأعمال التجارية. فالوكالة التجارية هي عقد يلتزم بمقتضاه شخص معين يسمى بالوكيل التجاري مقابل أجر أو عمولة بالتعامل مع العملاء باسم ولحساب الموكل، سواء كفت منتجاً أو تاجراً، وذلك بهدف ترويج منتجاته أو التعاقد لبيعها<sup>(2)</sup>. وقد يحتص الوكيل التجاري بإجراء تصرف أو تصرفات تجارية معينة دون غيرها، فيخضع عندئذ بالإضافة إلى الأحكام العامة للوكالة إلى بعض الأحكام الخاصة نظراً لخصوصية موضوع الوكالة، كما هو بالنسبة للوكالة في النقل أو الوكالة بالعمولة بالنقل.

(1) قبيد، محمد بهجت عبد الله (1995)، العقود التجارية (البيع التجاري - الرهن التجاري - الوكالة والسمرة - النقل)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص6.

(2) قبيد، محمد بهجت عبد الله، المرجع السابق، ص103.



كما قد يشمل عمل الوكيل التجاري إبرام عقود معينة بصورة مستمرة في منطقة معينة، فيسمى عندئذ الممثل التجاري أو وكيل العقود، ويمكن أن يتفق مع الموكل على أن يكون الوكيل الوحيد أو الوكيل العام له في تلك المنطقة، وهو لذلك يحصص في كل من هاتين الحالتين إلى بعض الأحكام الخاصة أيضاً، وبجانب هذا التنوع في كيفية إبرام العقود لحساب الغير، تنتوع مواقف المشرعين في تنظيم هذه الصور المختلفة من التعامل، سواء فيما يستلزم توافره من شروط في كل منها أو فيما تفرضه من التزامات على الأطراف المتعاملة فيها وما ترتبه من آثار عليها.

وبطراً لأهمية الوكالة بوجه عام، وكذلك لأهميتها الخاصة التي علقها بعض المشرعين على عقد الوكالة، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (394) من تفسير الالتزامات السويسري (الباب الخامس من التقنين المدني) من "عدم قصر تطبيق أحكام الوكالة على عقد الوكالة فقط وتطبيق هذه الأحكام على أي عمر آخر لا يخضع للأحكام القانونية المنظمة للعقود الأخرى".

وبالنظر لكثافة العمليات التجارية الجارية عن طريق هذه الصور المختلفة من التعامل على الصعيدين الداخلي والدولي، ولما قد يشكله تنايل أحكامها من مشاكل تقتضي مصلحة الجميع تجنبها أو إيجاد حلول لها، فإنه لا بد من إجراء دراسة شاملة لكل هذه المواضيع، بهدف تقييم الاتجاهات التشريعية والفقهية والقضائية التي تحكمها أو تدور حولها مع بيان آثارها القانونية والشروط الواجب توافرها فيها واستنتاج أفضل الحلول التي يمكن طرحها بشأنها، تسهياً لممارسة الأعمال التجارية وصملاً لحقوق مختلف الأطراف، وهو ما نتعقد عزمنا وما نأمل في تحقيقه من خلال بحثنا هذا.

### ثانياً: مشكلة الدراسة:

من المعروف أن عقد الوكالة ينتهي بانتهاء المدة المحددة له أو بفسحها أو بإقرار بطلانها قصائياً، غير أن الفسخ المبكر للوكالة يشكل مشكلة لأطراف الوكالة وللغير لم تتم مناقشتها قانونياً وفقهياً بشكل كاف، ومن هنا جاءت هذه الدراسة لبيان الأسباب القانونية التي لا بد من الارتكار عليها في الفسخ المبكر. وكذلك التطرق إلى أسباب هذا الفسخ والآثار القانونية المترتبة على الفسخ المبكر لعقد الوكالة التجارية ليس فقط لأطراف العقد بل آثارها أيضاً على الغير، والتوسع في النظر إلى التشريعات العامة والخاصة لهذا الفسخ مع التركيز على الأثر القانوني المترتب على عدم تسجيل هذه الوكالة أو عدم توفر أسباب قانونية أخرى لصحة الوكالة من الناحية القانونية.

### ثالثاً: هدف الدراسة:

إن هدف دراستي هو تسليط الضوء على أهمية قانون الوكلاء والوسطاء التجاري الأردني رقم (28) لسنة 2001 وتعديلاته، وبيان أبرز الآثار المترتبة مع عقد الوكالة التجارية تجاه أطرافها وتجاه الغير، والتطرق إلى أهمية تسجيل الوكالة التجارية والآلية القانونية للفسخ المبكر لعقد الوكالة التجارية.

### رابعاً: أهمية الدراسة:

تتبع أهمية هذه الدراسة في حجم العلاقة التعاقدية في السوق الأردني حيث تشمل الأعمال التجارية المتعلقة بالوكالة نسبة مرتفعة في حجم السوق والتداول التجاري في كافة المجالات التجارية، وأن لفسخ عقد الوكالة أثراً قانونياً لا بد من بيانها، كما أن للممارسات المتعلقة بإبهاء العلاقة التعاقدية في عقد الوكالة دوراً هاماً في إظهار أهمية البحث.

### خامساً: أسئلة الدراسة:

تطرح الدراسة عدة تساؤلات ومستحلول الإجابة عنها، وهي:

1. ما المقصود بماهية عقد الوكالة التجارية وخصائصه ؟
2. ما الشروط الواجب توافرها في الوكالة التجارية والوكلاء التجاريين ؟
3. ما مفهوم فسخ الوكالة التجارية ؟ وما أنواعه ؟ وما كيفية وقوعه ؟
4. ما الأساس القانوني لفسخ الوكالة التجارية ؟ وما طبيعته القانونية ؟
5. ما الآثار القانونية المترتبة على فسخ الوكالة التجارية ؟

### سادساً: حدود الدراسة:

سيتم إجراء هذه الدراسة في المملكة الأردنية الهاشمية التي سيكون موطنها الرئيسي دراسة القوانين الأردنية ذات العلاقة متمثلة في نصوص القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م وقانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966م وقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم (28) لسنة 2001 وتعديلاته، بالإضافة إلى الاجتهادات القضائية، ومن ثم فإن خروج هذه الدراسة إلى حيز الوجود يعتبر أمراً مهماً في بيان الآثار القانونية التي تنجم عن الفسخ المبكر للوكالة التجارية، وكذلك بيان الشروط الواجب توافرها للقول بجواز الفسخ المبكر للوكالة التجارية.

وأما مجال تطبيقها في الواقع العملي يكون أيضاً في المؤسسات الصناعية والتجارية ومكاتب المحاماة وغيرها من المؤسسات الرسمية، بالإضافة إلى القضاء.

### سابعاً: محددات الدراسة:

لا توجد قيود تحدد من الدراسة، ويؤمل من هذه الدراسة تحقيق فائدة من الناحية

النظرية والعملية.

### ثامناً: المصطلحات الإجرائية:

وفقاً لنص المادة الثنية من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة

2001<sup>(1)</sup>، يقصد بالمصطلحات المذكورة أدناه ما يلي:

#### - الوكالة التجارية:

عقد بين الموكل والوكيل يلتزم الوكيل بموجبه باستيراد منتجات موكله أو توزيعها أو بيعها أو عرضها أو تقديم خدمات تجارية داخل المملكة أو لحسابه نيابة عن الموكل.

#### - الوساطة التجارية:

قيام شخص بالوساطة بين طرفين لعقد العقود أو تسهيل عقد المعاملات التجارية وما يتفرع عنها لقاء أجر دون تحمل تبعاتها.

#### - الموكل:

المنتج أو الصانع أو الموزع المعتمد من أي منهما أو المصدر أو مقدم خدمة تجارية، ويكون مركز أي منهم خارج المملكة ويتخذ وكلاً تجارياً له فيها.

#### - الوكيل التجاري:

الشخص المعتمد من الموكل ليكون وكلاً أو ممثلاً له في المملكة أو مورعاً لمنتجاته فيها سواء كان وكلاً بالعمولة أو بأي مقابل آخر أو كان يعمل لحسابه الخاص ببيع ما يستورد من منتجات الموكل.

(1) منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 4496، تاريخ 16/7/2001، ص 2785.

### - الوسيط التجاري:

الشخص الذي يقوم بأعمال الوساطة التجارية بين طرفين أحدهما منتج أو مورع أو مصدر مسجل خارج المملكة لقاء مقابل من أجل إبرام عقد أو تسهيل إبرامه في المعاملات التجارية دون أن يكون طرفاً في هذا العقد أو تابعاً لأي من طرفيه.

### - المسجل:

الموظف في الوزارة المعنية لتسجيل الوكلاء والوسطاء التجاريين والوكالات التجارية والقيام بمسائر المهمات الموكولة إليه وفق أحكام هذا القانون.

### تاسعاً: الإطار النظري للدراسة:

نقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول رئيسة، يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة من حيث بيان فكرة عامة عن موضوع الدراسة، وبيان أهدافها وأهميتها وأسئلتها ومشكلاتها وحدودها ومحدداتها ومصطلحاتها الإجرائية والدراسات السابقة ومنهجيتها.

في حين يتناول الفصل الثاني بيان ماهية عقد الوكالة التجارية، وذلك في ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول تعريف عقد الوكالة التجارية وبيان خصائصه، في حين يتناول المبحث الثاني تمييز عقد الوكالة التجارية عن غيره من العقود الأخرى كعقد الوكالة المدنية وعقد المقاولة والعمل والوكالة بالعمولة والسفيرة، ويتناول المبحث الثالث انعقاد عقد الوكالة التجارية.

أما الفصل الثالث فيتناول مفهوم فسخ الوكالة التجارية، وفيه مبحثان، يتناول المبحث الأول تحديد معنى فسخ الوكالة التجارية وتمييزه عن غيره وبيان شروطه، في حين يتناول المبحث الثاني بيان كيفية وقوع فسخ الوكالة التجارية وأساسه.

ويتناول الفصل الرابع آثار فسخ الوكالة التجارية وفيه مبحثان، يتناول المبحث الأول مفهوم آثار فسخ الوكالة التجارية وبيان أحكامه، في حين يتناول المبحث الثاني آثار فسخ الوكالة التجارية فيما بين العاقدين والغير، وتم تثبيت الحائمة والنتائج والتوصيات في الفصل الخامس من هذه الدراسة.

#### عشرًا: الدراسات السابقة:

- دراسة ياملكي، أكرم (1972) بعنوان: العقود التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 149 لسنة 1970، مطبعة العاني، بغداد.

تناولت هذه الدراسة تعريف عقد الوكالة وبيان أهميتها وما يترتب على أطرافها من التزامات على الموكل والوكيل في عقد الوكالة، وتطرق أيضاً إلى بيان الوكالة بالعمولة والدلالة.

وفيما يتعلق باختلاف رسالتي عن هذا البحث أنه سيركز على ماهية الفسخ المبكر للوكالة التجارية والشروط القانونية الواجب توافرها عند إجراء مثل هذه العملية من الفسخ، حيث تناول بحث (ياملكي) الموضوع بصورة علمية في تحديد ماهية ومفاهيم العقود التجارية فقط وفقاً لأحكام قانون التجارة العراقي الجديد رقم (149) لسنة 1970، ولم يتطرق إلى مفاهيم الفسخ المبكر، وسوف نستعين بهذا المرجع في التعرف على التزامات كل من الموكل والوكيل في عقد الوكالة.

- دراسة حربون، جورج حربون (1992) بعنوان: أثر تعارض مصالح الأطراف على إنهاء عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، ط1، بحث مقدم لكلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان/ الأردن.

قام الباحث في هذه الدراسة بمعالجة أثر تعارض مصالح الأطراف المتعاقدة في عقد الوكالة التجارية على مشروعية نسخها، وعالج الفصل التمهيدي التعريف بعقد الوكالة بصورة عامة ومدى لزومه من خلال تحليل خصائصها المتميزة، وكرس الفصل الأول لتوصيح الالتزامات التبادلية لكل من المتعاقدين التي توضح سمات المصلحة المشتركة لأطراف الوكالة في العقد، وخصص الفصل الثاني لتحليل أحكام نسخ الوكالة من جانب أحد الأطراف ومتى يكون النسخ مبرراً ومشروعاً ومتى يكون غير مشروع يتلمس موقف الفقه والقضاء حول هذه المسألة.

وأشارت نتائج هذه الدراسة بأن مختلف الوكالات المدنية والتجارية تنطلق من مبدأ عدم اللزوم، وجوار نسخ الوكالة من قبل الوكيل أو الموكل، ولكن الاتجاهات التشريعية والفقهية والقضائية قيدت ذلك في التعامل التجاري نتيجة لاعتبارها أو الوكالة التجارية مقررّة للمصلحة المشتركة للأطراف ولزادت هذه القيود أهمية نتيجة لتقدير جهود الوكلاء المتزايد في جلب العملاء وكوبهم من محترفي إدارة شؤون الغير احتراماً له قطاعه المتطور سواء من حيث المكان أو من حيث أنواع المعاملات، وبذلك أصبحت الوكالات التجارية حقوقاً واجبة الرعاية مع ضرورة تجنب أي عزل غير مناسب، كما أن مصالح الموكلين أصبحت موضوع رعاية، وضرورة تجنب أي اعتزال غير مناسب أصبح القاعدة، وتعتبر توهر المصلحة في استمرار الوكالة إلى الأجل المحدد لها هو عين المصلحة المشتركة التي قررت الوكالة من أجلها ووضعت القيود للحفاظ عليها.

وفيما يتعلق باختلاف رسالتي عن هذا البحث هو الاستعانة بهذا المرجع فقط في إمكانية التعرف على أسلف إنهاء عقد الوكالة التجارية وما يترتب على إنهاء هذا العقد، والتركيز كذلك على مفهوم الفسخ المبكر وشروطه ومقارنته مع بعض الفوقين العربية.

دراسة قايد، محمد بهجت عبد الله (1995) بعنوان: العقود التجارية (البيع التجاري -

الرهن التجاري - الوكالة والسمسرة - النقل)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

تناول الباحث في هذه الدراسة عن البيع والرهن التجاريين وعن بعض أنواع البيوع التجارية المنتشرة في العمل ومنها الرهن التجاري والوكالة والسمسرة والعمولة والنقل، وتكلم عن الوكالة التجارية بماهية الوكالة وأحكامها وآثار هذه الوكالة. وقد جاءت الدراسة بشكل عام وفقاً لقوانين وأحكام القواعد القانونية المصرية، ولم يتطرق بشكل تفصيلي عن الفسخ المبكر للوكالة التجارية.

لما عن اختلاف رسالتي عن هذه الدراسة فتتمثل في إمكانية الكشف عن ماهية الفسخ المبكر للوكالة التجارية بشكل خاص وشروطها، ويمكن الاستفادة من هذا المرجع في التعرف على ماهية الوكالة التجارية وأحكامها.

- دراسة شمس، محمود ركي (2001) بعنوان: الوكالة القابلة وغير القابلة للتغير في سوريا والتشريعات العربية المقارنة، مطبعة الوادي، دمشق.

تناول الناحث في كتلة تعريف عقد الوكالة والوكالة الغير قابلة للعزل وقام بشرحها وعرج عليهما بنوع من التفصيل، ثم قام الناحث أيضاً بمقارنة عقد الوكالة بعقود شبيهة به مثل عقد المفاولة وعقد البيع وعقد العمل.

وتختلف رسالتي عن هذه الدراسة من حيث تركيزها على مفهوم الفسخ المبكر للوكالة التجارية، وشروطها، حيث أنها سوف تستفيد من هذا الكتاب في معرفة أهم الفروق بين عقد



الوكالة والعقود الشبيهة به، وسوف نستعيد أيضاً في معرفة أهم بدود وشروط الوكالة الغير قابلة للعزل.

دراسة البعيمي، سحر رشيد حميد (2002) بعنوان: 'الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية' رسالة ماجستير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان/ الأردن.

هدفت هذه الدراسة إلى بيان ودراسة الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية وتحليل الأحكام القانونية الواردة بشأنها في تشريعات عدد من الدول ذات الصلة الوثيقة بعضها ببعضها الآخر قانوناً، وعلى وجه الخصوص الأردن والعراق وسوريا ولبنان ومصر والمغرب والكويت والإمارات العربية المتحدة بالمقارنة مع الأحكام المعمول بها في النظامين القانونيين اللاتيني المتمثل بالقانون الفرنسي، والإنكليزي - أمريكي المتمثل بالقواعد المطبقة في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

وبطراً لتسبع موضوعات الوكالة التجارية وتعدد المواقف المتحدة والاراء الصادرة بشأنها، فقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول: الأول في بيان ماهية الوكالة التجارية وطبيعتها القانونية، والثاني في علاقة الوكالة التجارية بالوكالة، والثالث في أحكام الوكالة التجارية.

وحصلت الدراسة مع الاتجاه العام نحو توحيد أحكام القانون، وخصوصاً القانون التجاري، أو في الأقل تقليل الفوارق القائمة بين مختلف القوانين تسهياً للتبادل التجاري وتنمية العلاقات الاقتصادية على المستويين الإقليمي والعالمي إلى دعوة كل مشرع إلى مراجعة الأحكام القانونية السائدة في بلده بالمقارنة مع الأحكام المعمول بها في البلدان الأخرى، وخصوصاً تلك الوثيقة الصلة بها وفي مقدمتها الأحداث منها تاريخاً، وبالاستعانة بالأراء الفقهية والاجتهادات القضائية السائدة فيها، ولكن مع ملاحظة الأوضاع والتجارب الخاصة

لكل بلد، وصولاً إلى تقدير مدى ملاءمة الاحتفاظ بتلك الأحكام السائدة وما إذا كانت بحاجة إلى إجراء تعديل ما فيها، وخصوصاً المشرع العراقي إلى أفراد أحكام الوكالة المدنية، وكلا من المشرع اللبناني والسوري والمصري إلى اعتبار الوكالة تجارية بمجرد كون العمل المكلف به الوكيل عملاً تجارياً، أي من استلزام مزاولتها على وجه الاحتراف، وبصورة أعمال جميع المشرعين إلى اعتبار الوكالة بالعمولة نوعاً خاصاً من أنواع الوكالة التجارية متصفاً بصفة باقصة، وتنظيم الوكالة التجارية المنصبة على قيام الوكيل بالعمل لحساب موكله بصورة مستمرة في منطقة نشاط معينة. وأخيراً نشر الأحكام المنظمة للوكالة التجارية في كل بلد عربي باللغتين العربية والإنجليزية وإلى أماكن بلغات أخرى أيضاً لتسهيل إطلاع الأجانب المعنيين بها عليها.

وما يميز رسالتي عن هذه الدراسة أنها ستتناول وبصورة مباشرة ماهية ومفهوم الفسخ المبكر للوكالة التجارية وشروطها ومقارنتها بأحكام القنون الأردني ببعض من القوانين العربية، كما أنه يمكن الاستفادة من هذه الدراسة للمقارنة بين عقد الوكالة والعقود القريبة منه، إلا أن الباحث لم يتطرق إلى الصيغ المبكر بشكل مباشر في بحثه.

#### أحد عشر: منهجية الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة على منهج البحث النوعي المقارن لأحكام القوانين الأردنية المتعلقة بالوكالة التجارية ومنها: قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001، وقانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، والقانون المدني رقم (43) لسنة 1976، وكذلك بعض التشريعات العربية ذات العلاقة بالوكالة التجارية، وكذلك تحليل آراء الفقه القانوني وأحكام القضاء المتعلقة بموضوع الدراسة.

## الفصل الثاني

### ماهية عقد الوكالة التجارية

إن دراسة ماهية عقد الوكالة التجارية تتطلب بيان تعريف عقد الوكالة التجارية وكذلك بيان خصائصه، وكذلك تمييزه عن غيره من العقود الأخرى، وأخيراً بيان انعقاد عقد الوكالة. لذلك سأنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف عقد الوكالة التجارية وبيان خصائصه.

المبحث الثاني: تمييز عقد الوكالة التجارية عن غيره من العقود الأخرى.

المبحث الثالث: انعقاد عقد الوكالة التجارية.

## المبحث الأول

### تعريف عقد الوكالة التجارية وبيان خصائصه

سأبحث تعريف عقد الوكالة التجارية وبيان خصائص هذا العقد في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة التجارية:

سأتناول تعريف الوكالة لغة، ومن ثم فقهياً، ومن بعدها سأتناوله في الاصطلاح

الفقهي.

الفرع الأول: تعريف الوكالة لغة:

جاء في لسان العرب لابن منظور أن الوكالة هي اسم مصدر من التوكيل، وتصح

بفتح الواو وكسرها، ولها في اللغة عدة معانٍ منها:

- الحفظ:

ومنه قوله تعالى في الآية (73) من سورة آل عمران ما يلي: 'حَسْبَا اللَّهُ وَبِعَم'

الوكيل'. والوكيل هنا بمعنى الحافظ. وقد اعتمد الأستاذ علي حيدر في شرحه لأحكام المجلة

على هذا المعنى اللغوي للوكالة، فلو قال شخص لأخر، وكلتك في مالي دون ذكر ماهية التصرفات الموكلة بها، فليس للوكيل إلا المحافظة على مال الموكل<sup>(1)</sup>.

#### - الكفالة:

قال ابن مطر: إن الوكيل هو المقيم الكفيل بأوراق العباد، وحقيقته أنه يستقل بأمر الموكل له، وجاء في الآية الثانية من سورة الإسراء في القرآن الكريم ما يلي: 'إلا تتحدوا من دوني وكيلاً'<sup>(2)</sup>.

#### - القيام بأمر الغير:

قال ابن مطر: ووكيل الرجل الذي يقوم بأمره وسمى وكيلاً، لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكل إليه الأمر.

#### - التفويض:

نقول: وكلت أمري إلى الله، أي فوضته إليه (3/ 226)<sup>(3)</sup>.

#### - الاعتماد:

جاء في قاموس المحيط للفيروز آبادي ما يلي: والتوكيل إظهار العجز والاعتماد على الغير والاسم التكلان.

(1) سابق، السيد (1983)، فقه السنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 226.

(2) حيدر، علي (1993)، ندر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، المجلد الثالث - شركة، وكالة، تعريب

المحامي فهمي الحسبي، مكتبة دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 524.

(3) سابق، مرجع سابق، ص 227.

### الفرع الثاني: تعريف الوكالة قانوناً وقضاً وفقهاً:

من المقرر أن إيراد التعاريف في القانون المدني ليس من مهمات المشرع ولا تقتضيها المصلحة التشريعية، وذلك لصعوبة إيجاد تعريف جامع مانع، حال من النقد، ومتسق عليه فقهاً وقضاً<sup>(1)</sup>.

هذا ولم يعرف المشرع الأردني الوكالة التجارية في قانون التجارة الأردني، وكذلك في القانون المدني، إلا أنه عرف عقد الوكالة بوجه عام في المادة (833) من القانون المدني بأنه: 'عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم'<sup>(2)</sup>.

وهو ذات الأمر الذي سارت عليه وأكنته محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحفوقية الموقرة؛ حيث نصت في قرارها رقم 2010/6 (هيئة حماسية) تاريخ 2010/7/5 على أنه: 'يستفاد من المادتين (833 و 834) من القانون المدني أن الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم ويشترط أن يكون الموكل به معلوماً وأن تكون الوكالة بالحصومة محددة بموضوعها وأشخاصها وصلاحيات المحولة القيام بها لترتيب آثارها عملاً بالمادتين السالفتي الإشارة وتمشياً مع ما جرى عليه الاجتهاد القضائي.....'.

كما نصت في قرارها رقم 2009/3837 (هيئة حماسية) تاريخ 2010/1/31 على أنه: 'تعتبر الوكالة عقداً يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم وفقاً لأحكام المادة (833) من القانون المدني وأنه يشترط لصحة الوكالة بشكل عام أن يكون

(1) الفصل، مندر (1992)، الطرية العامة للالتزامات، دراسة معربة بين الفقه الإسلامي والقوانين المسبة الوصعية - الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص41.

(2) منشور في الجريدة الرسمية، العدد 2645، تاريخ 1976/8/1، ص2.

الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه بما وكل فيه وأن يكون الموكل به معلوماً وقابلًا للتبليغ وبالتالي وطالما أن الوكالة كانت غير مشروعة فإن التمييز بين الوكالة الحاصة والوكالة غير القابلة للعزل لا يؤثر على نتيجة الدعوى<sup>(1)</sup>.

وبشير في ذات المقام إلى قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/2487 (هيئة حماسية) تاريخ 2010/2/3، الذي يصح على أنه: تعتبر الوكالة وفقاً لأحكام المادة (833) من القانون المدني هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم وأنه بموجبها يثبت للوكيل ولاية التصرف فيما تتناوله .....<sup>(1)</sup>.

ولكن بالرجوع إلى قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني، نجد أن المشرع الأردني قد عرف الوكالة التجارية في المادة الثانية منه بقوله: "عقد بين الموكل والوكيل يلتزم الوكيل بموجبه باستيراد منتجات موكله أو توزيعها أو بيعها أو عرضها أو تقديم خدمات تجارية داخل المملكة أو احصائه نيابة عن الموكل".

هذا وقد عرفت مدونة التجارة المعربية عقد الوكالة التجارية من خلال المادة (393) بقولها: "عقد يلتزم بمقتضاه شخص ودون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل بالتفاوض أو بالتعاقد بصفة معتادة بشأن عمليات تهم اشربة أو ببيوعات، أو بصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم ولصاحب تاجر أو منتج أو ممثل تجاري آخر يلتزم من جهته بأدائه أجره عن ذلك".

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الوكالة التجارية باعتباره مثل سائر العقود، يجب أن يخضع للأركان العامة للعقد الواردة في القانون المدني. ومن خلال التعريف يتضح

<sup>(1)</sup> يمكن الرجوع إلى مجموعة من قرارات محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحفوقية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر كل من القرارات التالية: قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/2377 (هيئة حماسية) تاريخ 2009/12/30، والقرار رقم 2009/1912 (هيئة حماسية) تاريخ 2009/11/9، والقرار رقم 2009/1198 (هيئة حماسية) تاريخ 2009/6/16 والقرار رقم 2008/3329 (هيئة حماسية) تاريخ 2009/2/10 والقرار رقم 2008/3101 (هيئة حماسية) تاريخ 2009/5/19.

لنا اكتساب أطراف هذه الوكالة صفة التاجر، بحيث أن الوكالة التجارية تتعقد بين التجار فقط سواء أكان الوكيل التجاري شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، كما أن طبيعة الأعمال التي يقوم بها الوكيل هي أعمال تجارية بحتة وتتوزع هذه الأعمال وتختلف تبعاً لاختلاف طبيعة النشاط التجاري الذي يمارس الموكل.

### الفرع الثالث: تعريف الوكالة في الاصطلاح الفقهي:

عرفها الحنفية بأنها تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل، وعرفوها أيضاً بإقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، والتصرف يشمل التصرفات المالية من بيع وشراء وكل ما يقبل النيابة شرعاً كالإذن بالدخول<sup>(1)</sup>.

عرفها المالكية بأنها نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره<sup>(2)</sup>. كما عرفها الشافعية على أنها تفويض شخص لغيره ما يفعله نيابة عنه فيما يقبل النيابة شرعاً<sup>(3)</sup>. وعرفها الحنابلة على أنها استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة<sup>(4)</sup>.

يؤخذ من مجموع هذه التعريفات أن التصرف الموكل فيه لا بد أن يكون مشروعاً، وأن الوكالة عقد من عقود النيابة، حيث يقوم الوكيل بتصرفات نيابة عن الموكل تنفيذاً لعقد الوكالة ولا بد أن يكون الموكل مالئاً للتصرف الذي أجاز التوكيل فيه حقيقةً أو حكماً، وعليه

(1) الكسافي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (1982)، بدائع الصانع، الطبعة الثانية، الجزء السادس، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ص 19.

(2) الأزهري، صالح عبد السميع الأبي (2004)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، الجزء الثاني، طبعة عيسى الحلبي، القاهرة، مصر، ص 125.

(3) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس (1938)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الرابع، مطبعة قباب الحلبي، القاهرة، مصر، ص 11.

(4) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (1982)، كشف القناع، الجزء الرابع، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ص 461.

فإن الوكيل يكتسب سلطة شرعية تخوله حق التصرف فيما وكل فيه، كما أن عقد الوكالة كقوة العقود ينعقد بما يدل على الرضا - من إيجاب وقبول - سواء تم ذلك بالكتابة أو الإشارة. وبذلك ينتهي للقول بأن الوكالة شرعاً هي: إقامة شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم قابل للنسابة، وذلك كأن يقول شخص لغيره: بع هذا الشيء المملوك لي بناية عني فيقبل الغير ذلك.

### المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة التجارية:

من خصائص عقد الوكالة التجارية أنه عقد رضائي بحسب الأصل وأنه عقد معاوضة، وهو عقد ملزم للجاسين، ويتميز عقد الوكالة التجارية بأن الوكيل يلتزم دائماً بأن يقوم بتصرف قانوني لحساب الموكل، ويتميز كذلك بأنه يقوم على الاعتبار الشخصي، ويتميز بأنه عقد غير لازم، وهذا ما سلّطه في الفروع للجنة الآتية.

### الفرع الأول: عقد الوكالة هو في الأصل عقد رضائي:

بحيث يكفي لانعقاده مجرد صدور إيجاب من أحد المتعاقدين واقتراض هذا الإيجاب بقبول الطرف الآخر، وسوف نرى عند الحديث عن شروط الوكالة التجارية أن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني يتطلب شكلاً خاصاً للوكالة التجارية، كالوكالة بالحصومة مثلاً، كما أن هناك بعض القوانين العربية تتطلب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني الذي يكون محل الوكالة<sup>(1)</sup>.

ويجب التفرقة فيما يتعلق بالعقد الرضائي بين انعقاد العقد وإنشائه، إذ لا ينعقد من كون عقد الوكالة رضائياً أن يشترط القانون لإنشائه شكلاً خاصاً كالكتابة، أي تدوين عقد الوكالة في محرر كتابي - وهو ما سيتم توضيحه عند الحديث في إثبات الوكالة .

(1) السبوري، مرجع سابق، ص 372.



### الفرع الثاني: عقد الوكالة في الأصل هو من عقود المعاوضة:

بينما الأمر على عكس ذلك تماماً بالنسبة للوكالة المدنية، فهي من عقود التبرع<sup>(1)</sup>، في حين أن الوكالة التجارية من عقود المعاوضة، حيث تنص المادة (81) من قانون التجارة الأردني على أنه:

1. في المولد التجارية يستحق الوكيل الأجر في جميع الأحوال ما لم يكن هناك نص مخالف.
2. وإذا لم يحدد هذا الأمر في الاتفاق فيتعين بحسب تعريف المهنة أو بحسب العرف أو الظرف<sup>(2)</sup>.

ويترتب على اعتبار عقد الوكالة من عقود التبرع أو من عقود المعاوضة نتيجة مهمة، وهي أن مسؤولية المعاوضة تكون أشد من مسؤولية التبرع<sup>(2)</sup>، فالوكيل تاجر تكون مسؤوليته أشد عن تنفيذ العمل الموكّل به من مسؤولية الوكيل بدون أجر .

### الفرع الثالث: يتميز عقد الوكالة بأنه من العقود الملزمة للجانبين<sup>(3)</sup>:

فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين - الموكّل والوكيل -، ويكون عقد الوكالة ملزماً للجانبين حتى ولو كانت الوكالة تبرعية أي لم يشترط فيها أجر للوكيل، أما إذا كانت الوكالة مأجورة، فيلتزم الموكّل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل، وإذا لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل، ويلتزم الموكّل كذلك بأن يرد للوكيل ما أنفق في تنفيذ الوكالة تنقيداً معتاداً ما لم يكن الضرر ناشئاً عن خطأ الوكيل أو تقصيره، وقد نصت على هذه الالتزامات المواد (857-860) من القانون المدني الأردني. وفي المقابل

(1) انظر: نص المادة (857) من القانون المدني الأردني.

(2) الصراف وآخرون، مرجع سابق، ص 85.

(3) السبوري، مرجع سابق، ص 372-373.

يلتزم الوكيل بتعفيذ الوكالة وفقاً لحدودها المرسومة، وموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تعفيذ الوكالة، وتقديم الحساب عنها، وغيرها من الالتزامات.

وقد تكون الوكالة ملزمة لجانب واحد وهو الوكيل، وذلك إذا لم يتكبد الوكيل أية نفقات في تعفيذه للوكالة، ولم يصبه أي ضرر من جراء هذا التعفيذ وكانت الوكالة غير مأجورة. وهناك نتائج مهمة تترتب على اعتبار عقد الوكالة ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد وهي:

1. العسخ: بمعنى أن لكل متعاقد في عقد الوكالة الملزم للجانبين، سواء كان الموكل أو الوكيل، أن يطلب فسخ العقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك إذا امتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه<sup>(1)</sup>.
2. الدفع بعدم التنفيذ: أي أن لكل متعاقد في عقد الوكالة الملزم للجانبين، إذا ما طالبه المتعاقد الآخر بالتنفيذ ولم يكن هو نفسه قد نفذ التزامه أو أدى استعداده لتنفيذه، أن يدفع هذا الطلب بما يسمى "بالدفع بعدم التنفيذ"<sup>(2)</sup>.
3. في عقد الوكالة الملزم للجانبين يكون تحمل التبعة في حالة استحالة تعفيذ الالتزام لسبب خارج عن الإرادة على المدين (أي على الوكيل). أما في عقد الوكالة الملزم لجانب واحد فتكون تحمل التبعة على الدائن (أي على الموكل)<sup>(3)</sup>.

(1) سلطان، أنور (1987)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي - الطبعة الأولى، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص 16.

(2) الناهي، صلاح النيس (1984)، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان، الأردن، ص 36.

(3) سلطان، مرجع سابق، ص 11.

الفرع الرابع: يتميز عقد الوكالة بأنه عقد غير لازم:

أي يستطيع كل طرف من طرفيه أو أحدهما فقط أن يتحلل منه ويعسحه دون أن يتوقف ذلك على رضا الطرف الآخر<sup>(1)</sup>. وقد أوصحت المادة (176) من القانون المدني الأردني المقصود بالعقد غير اللازم بقولها:

1. يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقدين أو لكليهما رعم صحته وبغلاء إذا شرط له فسخه دون تراض أو تقاض.

2. ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه<sup>(2)</sup>.

وعلى ضوء نص المادة (176) فإنه يجوز كقاعدة عامة، للموكل أن يعزل وكيله متى أراد، وللوكيل أن يقل نفسه من الوكالة، ويكون هذا حتى قيل إتمام التصرف القانوني محل الوكالة بل حتى قبل البدء فيه<sup>(3)</sup>، ومع هذا فقد يصبح عقد الوكالة لازماً في بعض الحالات، فلا يستطيع عندها الموكل أن يعزل وكيله إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل، إلا بموافقة من صدرت لصالحه، وكذلك لا يستطيع الوكيل أن يقل نفسه من الوكالة إذا تعلق بها حق الغير، وهذا ما نصت عليه المواد (863-866) من القانون المدني الأردني، وسوف يتم توضيح هذا الموضوع بشيء من التفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الرسالة.

(1) الصراف وآخرون، مرجع سابق، ص 92-93.

(2) المسهورى، مرجع سابق، ص 375.

**الفرع الخامس:** يتميز عقد الوكالة بأنه من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي:

فالموكل قد أدخل في اعتباره شخصية الوكيل، وكذلك الوكيل قد أدخل في اعتباره شخصية الموكل عند التعاقد. وكذلك الوكيل قد أدخل في اعتباره شخصية الموكل عند التعاقد. ويترتب على ذلك انتهاء الوكالة، بالتالي انتهاء التزامات الوكيل المترتبة على عقد الوكالة، بوفاء الموكل أو بحروجه عن الأهلية أو بإفلاسه إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير، وتنتهي كذلك بوفاء الوكيل أو بحروجه عن الأهلية أو بإفلاسه ولو تعلق بالوكالة حق الغير<sup>(1)</sup>.

**الفرع السادس:** أهم ما يميز الوكالة عن غيرها من العقود هو أن محلها يكون دائماً تصرفاً

#### قانونياً:

وهذا ما نص عليه صراحة في تعريف الوكالة في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني السوري والقانون المدني الكويتي، وحلا من ذكر هذه الحاصية الجوهرية للوكالة، كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني - كما سبق القول عند تعريف الوكالة -.

وبما أن الوكالة ترد فقد على التصرفات القانونية، فإنه يحرج من نطاقها القيام بالأعمال والواجبات الاجتماعية، وذلك ترد الوكالة على الأعمال المادية، وهو ما يميز الوكالة عن غيرها من العقود وخاصة عقدي المفاولة والعمل، حيث أن المحل في هذين العقدين يكون دائماً عملاً مادياً، بينما المحل في عقد الوكالة يكون دائماً تصرفاً قانونياً. ولكن يبقى العقد وكالة، حتى ولو قام الوكيل بأعمال مادية ملحققة وتابعة للتصرف القانوني الأصلي محل الوكالة، كما في التوكيل في بيع عفار معين والذهب مع المشترى لإجراء معاملة البيع لدى دائرة التسجيل العقاري وذلك وفقاً

<sup>(1)</sup> فسيوري، مرجع سابق، ص 374.

لأحكام القانون الأردني - وكذلك سعر الوكيل إلى موطن المدين، والقيام ببعض الإجراءات المادية لاستيفاء الدين الموكل في قصة لموكله، فيبقى العقد في هذه الحالات وكالة، لأن مهمة الوكيل الأصلية هي القيام بالتصرف القانوني الموكل به، كالبيع واستيفاء الدين وليس القيام بعمل مادي. ويترتب على اعتبار العقد وكالة نتيجة مهمة، وهي أنه إذا أصيب الوكيل في أثناء قيامه بالأعمال المادية التابعة للتصرف القانوني محل الوكالة، فإن هذه الإصابة لا تدخل في نطاق إصابات عقد العمل.

ويقوم الوكيل بالتصرف القانوني محل الوكالة، أو تعاقد باسمه الشخصي بأن أضاف العقد إلى نفسه، فإن الوكيل في كلا الحالتين يعمل لحساب الموكل، ويلتزم بتنفيذ الوكالة لحساب موكله.

### المبحث الثاني

#### تمييز عقد الوكالة التجارية عن غيره من العقود الأخرى

نتشابه بعض العقود مع بعضها بعضاً بحيث قد تكون متداخلة ومتقابلة في موضوعاتها، الأمر الذي قد يؤدي إلى حدوث اللبس وصعوبة التفريق فيما بينها، وبطرا للأهمية التي يتمتع بها عقد الوكالة التجارية ولتمييزه عن غيره من العقود، فقد رأى الباحث توصيح الفرق بينه وبين بعض العقود الأخرى كعقد الوكالة المدنية، وعقد العمل والمقاوله، والوكالة بالعمولة والسمره، وبصورة موجزة، وذلك في حمة مطالب.

#### المطلب الأول: عقد الوكالة التجارية وعقد الوكالة المدنية:

إن الأعمال القانونية تقسم إلى أعمال مدنية، وأعمال تجارية، وفقاً للمعيار الذي يتحدده المشرع لإجراء هذا التقسيم، فإن الوكالة أيضاً تقسم إلى وكالة مدنية ووكالة تجارية بحسب نفس المعيار<sup>(1)</sup>.

(1) العمري، مرجع سابق، ص 50.

ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (80) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966<sup>(1)</sup> من أنه: تكون الوكالة تجارية عندما تحتص بمعاملات تجارية، مما يمكن معه تعريف الوكالة التجارية بكونها العقد الذي يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في عمل أو أعمال تجارية، وبذلك لا تختلف الوكالة التجارية عن الوكالة المدنية إلا من حيث موضوعها، أي محل الالتزام في العقد، بحيث أنه إذا كان العمل الموكّل به الوكيل تجارياً كانت الوكالة تجارية<sup>(2)</sup>، وإذا كان هذا العمل مدنياً كفت الوكالة مدنية.

في حين ذكرت الفقرة (السّادس عشر) من المادة (5) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 (الوكالة التجارية) مع الوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل وأعمال الوساطة التجارية الأخرى، كإحدى مجموعات الأعمال التي اعتبرتها المادة المذكورة تجارية إذا كانت بقصد الربح والتي افترست فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس، خلافاً لما كُفّت تستلزمه المادة الرابعة من قانون التجارة السابق رقم (149) لسنة 1970 في كون الوكالة التجارية، مع عدد كبير من الأعمال، مزولة على وجه الاحتراف لاعتبارها تجارية.

ونصت الفقرة (د) من المادة (5) من قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999 على اعتبار الوكالة التجارية عملاً تجارياً إذا بوشرت على وجه الاحتراف، وأكدت المادة (148) منه أنه: تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفاً لإجراء المعاملات التجارية لحساب الغير، ولم يكن لهذا النص مقابل في قانون التجارة السابق (المجموعة

<sup>(1)</sup> كالفقرة (1) من كل من المادة (272) من قانون التجارة اللبناني لسنة 1942، والمادة (367) من قانون التجارة السوري لسنة 1949.

<sup>(2)</sup> فوارد عبد، العقود التجارية وعمليات المصارف، بيروت، 1968، بند (65)، ص 189، 190. عريز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، عمان 1997، 2001 بند (252)، ص 368. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، عمان، 1993، بند (286)، ص 377 رهير عباس كريم، مبادئ قانون التجاري، عمان، 1995، ص 343.

التجارية لسنة 1883) الذي كان يخص بالصفة التجارية الوكالة بالعمولة فقط، وإما يقاتلها نص المادة الأولى من قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية في مجال تطبيق هذا القانون، كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بصفة معتادة، دون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات، بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو المورعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء. وهو تقريباً نفس ما نص عليه المشرع المغربي في المادة (393) من مدونة التجارة (طهير 1996/8/1) المتضمنة أن "الوكالة التجارية عقد يلتزم بمقتضاه شخص ودون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل بالتفاوض أو بالتعاقد بصفة معتادة، بشأن عمليات تهيم الشراء أو ببيعوات، وبصفة علمية (جميع العمليات التجارية) باسم ولحساب تاجر أو منتج أو ممثل تجاري آخر، الذي يلتزم من جهته بأدائه أجره عن ذلك".

هذا ويقصد بالوكالة المدنية عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل. ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا توافر معظم عناصر الوكالة التجارية في هذا التعريف، إلا أن الفرق بين الوكالة التجارية والمدنية يكمن في طبيعة الأعمال التي تنسب عليها هذه الوكالة، وبمعنى آخر فإن الفرق بين الوكالتين قائم في محل الوكالة حيث يلتزم الموكل بالقيام بالمعاملات التجارية لحساب الوكيل وبدلاً منه، كما أن الوكالة المدنية تنظم أحكامه بموجب القانون المدني بينما ينظم القانون التجاري وقانون الوكلاء التجاريين أحكام الوكالة التجارية.

كما تتميز الوكالة التجارية في أن الوكيل التجاري لا يمارس نشاطه إلا بعمولة أو أجر يتقاصه وذلك بسبب طبيعة التعاقد القائم على تحمل الكثير من المسؤوليات والأعباء وما قد يترتب على هذه الوكالة من مخاطر وأضرار، وذلك على عكس الوكالة المدنية التي تكون

أصلاً مجانية، كما يكون للوكيل التجاري حق امتياز على البضائع التي يتسلمها لحساب الموكل لحين استيفاء أجره والنفقات التي تكبدها بمناسبة الوكالة.

### المطلب الثاني: عقد الوكالة التجارية وعقد العمل:

رغم اشتراك عقد الوكالة مع عقد العمل في كونهما من عقود العمل، إلا أن عقد الوكالة يتميز عن عقد العمل أساساً في كون الأول (عقد الوكالة) كما عرفته المادة (833) من القانون المدني الأردني<sup>(1)</sup> عقداً يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، أي في عمل قانوني<sup>(2)</sup>، كما أكدته المادة (699) من القانون المدني المصري التي عرفت الوكالة بكونها عقداً بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم "بعمل قانوني" لحساب الموكل، وكون الثاني (عقد العمل) كما عرفته المادة (805) من نفس القانون المدني الأردني<sup>(3)</sup> عقداً يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر، أي القيسام بعمل مادي كما سبق لنا بيّنه.

وما هذا الاختلاف، رغم أهميته القصوى، بالفرق الوحيد بين العقدين. إذ كما يتبين من تعريف عقد العمل المذكور أعلاه، يقوم العامل بالعمل المكلف به (تحت إشراف) صاحب العمل (أو إدارته)، مما يجعله في علاقة تبعية مع هذا الأخير، في الوقت الذي نصت المادة (840) من نفس القانون المدني الأردني<sup>(4)</sup> على أنه: تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل، كما سبق

<sup>(1)</sup> المقابلة للمادة (927) من القانون المدني العراقي، والمادة (665) من القانون المدني السوري.

<sup>(2)</sup> وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها: أن قديم المدعي يبيع منتجات المدعى عليها مقابل عمولة معينة لا يجعل منه عاملاً وإنما هو وكيل بالعمولة طبقاً للتعريف الواردة في المادة 87/1 من قانون التجارة، تمييز حقوق 94/508 مجلة نقابة المحامين، ص 793، 1955.

<sup>(3)</sup> المقابلة للمادة (900) من القانون المدني العراقي، والمادة (640) من القانون المدني السوري.

<sup>(4)</sup> المقابلة للمادة (933) من القانون المدني العراقي، والمادة (699) من القانون المدني السوري.



لنا بيانه عند البحث في الوكالة التجارية كعقد من عقود العمل، أي دور أن يكون ملزماً بالعمل تحت إشراف الموكل أو إدارته وبالتالي دور علاقة تبعية مع هذا الأخير<sup>(1)</sup>.

كما يختلف عقد الوكالة التجارية عن عقد العمل من حيث أن الأول مبني على الاعتبار الشخصي، كما سبق لنا بياه عند البحث في الوكالة التجارية باعتبارها عقداً، في حين أنه قلما تلعب شخصية العامل دوراً في عقد العمل، وهذا بالإضافة إلى الفرق الكامن في عدم جوار كون العامل (إلا شخصاً طبيعياً وجور كون الوكيل، بالعكس، شخصاً طبيعياً أو معنوياً)<sup>(2)</sup>.

في حين يلتقي عقد الوكالة التجارية وعقد العمل في كونهما بمقابل، أي بأجر، على العكس من الوكالة المدنية التي الأصل فيها أنها من عقود التبرع وإن كان يمكن الاتفاق فيهما على أن تكون بأجر، كما سبق لنا بياه عند بحثنا في الوكالة التجارية كعقد من عقود المملوطة.

وثمة وجه شبه آخر بين عقد العمل وعقد الوكالة التجارية، وذلك من حيث اهتمام المشرع الحاص في تنظيمهما لما تمثلته من أهمية قانونية واقتصادية واجتماعية لا يجوز معها ترك أحكامهما لمحض إرادة الأطراف المتعاقدة فيهما، حماية لها ولأمن الاقتصادية والاجتماعي الموكولة إلى السلطات العامة، وخصوصاً السلطة التشريعية. وهذا ما جعل عقدي العمل والوكالة التجارية عقدين يعلب عليهما الطابع التنظيمي على الطابع التعاقدية وإن كان ذلك أكثر وضوحاً في عقد العمل مما في عقد الوكالة، ومن ذلك غلبة القواعد الأمرة فيهما

(1) تمييز أرمني رقم 70/46 مجلة بقية المحامين الأرمنية 1970، ص 247. كما مشار إليه من قبل الدكتور محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأرمني، ص 1992، بند 320، ص 317، هامش (4).

(2) د. محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، بند 320، ص 318.

على القواعد المنظمة أو المفسرة، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج في إبرام العقدين وتعهدهما وإبتهانهما وحصولهما في ممارسة حرفة العامل ومهنة الوكيل التجاري.

#### المطلب الثالث: تمييز عقد الوكالة التجارية عن عقد المقاولة:

تم تعريف عقد المقاولة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر بأن يتبى الاختلاف في بين عقد الوكالة وتعاقبة الوكالة في كون محل عقد المقاولة هو القيام بعمل مادي، بينما محل الوكالة التجارية هو تصرف قلنوني<sup>(1)</sup>.

كما نجد أن الفرق بين هذين النوعين يقوم على أن المفاوض لا يعمل نيابة عن صاحب العمل وإنما يؤدي العمل لمصلحته ويكون مستقلاً، بينما يقوم الوكيل بالمعاملات التجارية نيابة عن الموكل وباسمه وينصرف هذا التصرف إلى الموكل مباشرة.

كما أن المفاوض لا يتوب عن رب العمل وبالتالي فإن ما يجريه من تصرفات لا ينصرف أثرها مباشرة على رب العمل، بينما يكون الموكل مسؤولاً مباشرة عن تصرفات الوكيل، حيث يقوم بهذه التصرفات باسمه ونيابة عنه<sup>(2)</sup>.

#### المطلب الرابع: تمييز عقد الوكالة التجارية عن عقد الوكالة بالعمولة:

تعد الوكالة بالعمولة صورة خاصة للوكالة التجارية وتسري عليها الأحكام العامة للوكالة التجارية وتعرف على أنها: عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل أن يجري باسمه الخاص العمليات التجارية وتكون هذه العمليات لحساب الموكل<sup>(3)</sup>، وهنا نجد أنها تتميز عن الوكالات التجارية، فبينما يقوم الوكيل التجاري بإجراء الصفقة باسم الموكل ولحسابه يقوم الوكيل

(1) المرحان، عسار، مرجع سابق، ص 50.

(2) المسهورى، مرجع سابق، ص 386.

(3) النعيمي، مرجع سابق، ص 80.

بالعمولة بإجرائها باسمه الحاص ولكل لحساب الموكل. ومن الجدير بالذكر أن المسمى الحديث للوكالة بالعمولة هو عقد التوزيع وبالتالي فإن هذا النوع من الوكالات يقصد به حالياً عقود التوزيع<sup>(1)</sup>.

ويكون الوكيل بالعمولة ملزماً اتجاه الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو أن التعاقد تم له شخصياً ولا يحق للأشخاص الذين تعاقدوا معه مخاصمة الموكل مباشرة، بينما تمرى الأحكام المتعلقة بالوكالة فيما يتعلق بالعلاقة بين الموكل والدائنين.

ويرتب عقد الوكالة بالعمولة عدة التزامات على كل من الموكل والوكيل، فبينما يلتزم الموكل بدفع أجرة الوكيل بالعمولة ودفع النفقات، يترتب على الوكيل الالتزام بعدة أمور منها<sup>(2)</sup>:

1. تنفيذ تعليمات الموكل والقيام بالعمل الموكل به بحسن نية، وعدم تجاوزه لصلاحياته والتزامه الواردة في الوكالة.
2. المحافظة على أسرار الموكل.
3. المحافظة على بضائع الموكل.
4. بذل العناية في تنفيذ الالتزامات وهي عناية الشخص المعتاد.
5. تقديم كشف حساب عن العمل الذي قام به لحساب الموكل.
6. عدم التعاقد مع نفسه أو أن يكون وكيل على الطرفين ولا يجوز له توكيل غيره ما لم يكن مأذون في ذلك الموكل.

(1) النعيمي، مرجع سابق، ص 82.

(2) المسهوري، مرجع سابق، ص 390-392.

### المطلب الخامس: تمييز عقد الوكالة التجارية عن عقد السمسرة:

يعرف عقد السمسرة بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه السمسار بإرشاد المتعاقد الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو يكون وسيطاً له في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر<sup>(1)</sup>.  
على الرغم من نص القانون على انطباق أحكام الوكالة بوجه عام على السمسرة إلا أنه تجدر الإشارة إلى الفرق بين كل منهما، حيث نجد أن عقد السمسرة يتكون من ثلاثة أشخاص هم البائع والمشتري والسمسار، في حين أن عقد الوكالة يتكون من طرفين، كما يقتصر دور السمسار على البحث عن طرفين لإبرام العقد بينهما مقابل أجر، وعليه فإن السمسار لا يكون ممثلاً لأي من الطرفين، على عكس الوكيل الذي يعمل باسم موكله ولحسابه، ويعتبر الأجر من الحقوق التي لها حق امتياز في عقد الوكالة بعكس السمسرة التي لا يوجد مثل هذا الحق بالنسبة لأجرة السمسار.

### المبحث الثالث

#### اتفاق عقد الوكالة التجارية

إن بيان انعقاد عقد الوكالة التجارية يتطلب دراسة كيفية انعقاد العقد، ومن ثم بيان شكل الوكالة التجارية، وكذلك لا بد من بيان شروط الوكالة التجارية والوكلاء التجاريين، وذلك في ثلاثة مطالب.

#### المطلب الأول: كيفية انعقاد عقد الوكالة التجارية:

تطبق على عقد الوكالة التجارية القواعد العامة التي تنطبق على كافة العقود، مع مراعاة الأحكام الخاصة بعقد الوكالة، وهذا ما قرره المادة (89) من القانون المدني الأردني لعام 1976 بقولها:

(1) طه، مصطفى، مرجع سابق، ص 54.

1. تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل.

2. أما القواعد التي تنفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الأحكام الواردة في الفصول المعقودة لها، وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية.

ووفقاً للقواعد العامة فإنه يشترط لانعقاد العقد توافر أركان معينة للعقد، والركن في اللغة كما جاء في لسان العرب هو الجانب القوي لشيء الذي عليه اعتماده، والركن شرعاً هو ما به قوام الشيء الذي لا يتحقق ولا يوجد إلا به<sup>(1)</sup>، وركن العقد الحقيقي هو الرضا، وهو ما قال به الصفيّة، فعدمه أن ركن الوكالة هو الإيجاب والقبول، وهذا على خلاف الجمهور الذين اعتبروا أن الوكالة أربعة أركان هي: الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة<sup>(2)</sup>. وبالسبب للفانون المدني الأردني فقد اعتبر أن ركن العقد هو التراضي، وهذا واضح مما ذهب إليه المشرع المدني الأردني في نص المادة (87) من القانون المدني الأردني، والتي تنص على ما يلي: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في العقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه الآخر". وهذا التعريف مقتبس من نص المادة (162) من مرشد الحيران، ويطابق نص المادة (73) من القانون المدني العراقي.

وفي ذات الإطار استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في قرارها رقم 2010/1585 (هيئة عامة) بتاريخ 2010/12/30 على أنه: يعتبر العقد شريعة

(1) المعاني، محمد رضا عبد الجبار (1975)، الوكالة في الشريعة والقانون، مطبعة المعني، بغداد، العراق، ص72.

(2) الرحيلي، وهبة (1995)، العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي والقانون المدني الأردني، دور الفكر، دمشق، سوريا، ص282.

المتعاقدين يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحرة لطرفيه بمقتضى السلطات المحوّلة لها، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقد والشروط المختلف عليها بما تراه أو في مفسود العقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط، ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها.

كما استقر في قرارها رقم 2010/873 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/10/3 على أنه: إذا تم العقد صحيحاً ومتوافقاً على أركانه وشروط انعقاده ولم تطعن الجهة المميرة بأي من شروط انعقاد العقد أو صحته فيكون لازماً لطرفيه ويتوجب تعيد أثره والتزامه خلافاً لحكمي المادتين 87 و 2/199 من القانون المدني الأردني لعام 1976.

وبالرغم من أن القانون المدني الأردني قد اعتد بالنتراصي باعتباره ركس العقد الحقيقي، إلا أن المشرع الأردني قد عالج الرضا والمحل والسبب في باب العقد، بالرغم من أن المحل والسبب هما ركانان في الالتزام لا في العقد، حيث أن النتراصي ينصرف إلى إنشاء الالتزام، وللا التزام ركان هما المحل والسبب، فإذا تعدد الالتزامات التي يرتبها العقد تعدد المحل والسبب تبعاً لذلك<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الأول: التراضي في عقد الوكالة التجارية:

يشترط في عقد الوكالة التجارية - كما في سائر العقود - اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له وارتباط الأخير بالأول، وهذا ما أكدت عليه المادة (90) من القانون المدني الأردني بقولها: ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون وفق ذلك من أوصاف معينة لانعقاد العقد، وفي هذا السياق فإبسي أنفق

<sup>(1)</sup> سلطان، نور، مرجع سابق، ص 22-23.

مع ما ذهب إليه أحد الشراح المحدثين من أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في صياغته، لذلك لأن انعقاد العقد يقع بتطابق القول مع الإيجاب هو إيجاب جديد، ولا تحصل المطابقة إلا بصور قبول آخر، ولهذا فإن البص يحتاج إلى التعديل ليكون على النحو التالي: ينعقد العقد بمجرد ارتباط القول بالإيجاب ....، فالإيجاب هو الفعل الأول في التعبير عن الإرادة وهو الذي يصدر أولاً وينتظر أولاً وينتظر القول ليطابقه باعتبار الفعل الثاني في التعبير عن الإرادة<sup>(1)</sup>، وذلك أيضاً بصريح نص الفقرة الأولى من المادة (91) من القانون المدني الأردني التي تنص على ما يلي: الإيجاب والقبول كل لفطين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفط صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول، ونصت أيضاً الفقرة الثانية من المادة (91) على ما يلي: ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال.

و القاعدة العامة فيما يتعلق بانعقاد العقود - ومنها عقد الوكالة التجارية - هي الرضائية، إلا إذا تطلبت بعض القوانين الخاصة وجوب إقرار هذا التراضي في شكل معين - كالتوكيل بالخصومة مثلاً - عندها لا بد من استيفاء هذا الشكل المطلوب الذي يقرره القانون لتتمام انعقاد عقد الوكالة، وسيتم توضيح هذا الموضوع بمزيد من التفصيل عند الحديث في شكل الوكالة.

وبناء عليه، فإن التعبير عن الإرادة في العقود الرضائية لا يحصع لشكل خارجي معين، ويصح أن يكون صريحاً أو ضمناً<sup>(2)</sup>.

(1) الفصل، مندر، والفلاوي، صاحب (1993)، شرح القانون المدني الأردني - العقود المسماة البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني لعام 1982، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ص 22.

(2) سلطان، نور، مرجع سابق، ص 46.

ويكون التعبير الصريح عن الإرادة إما باللفظ، أو بالكناية، أو بالإشارة المعهودة ولو من غير الأحرس، وقد يقع بالواسطة بإيعاء رسول لا يكون نائباً<sup>(1)</sup>. وهذا ما أكنت عليه المادة (93) من القانون المدني الأردني بقولها: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكناية وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأحرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتحاد أي ممسك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي.

وقد أكد أيضاً الأستاذ علي حيدر في شرحه لأحكام المجلة على جواز أن يتم التوكيل مشافهةً، أو مكتوبةً، أو مراسلةً (أي عن طريق رسول)<sup>(2)</sup>. فيتم التوكيل مراسلة كما لو قال شخص لأخر: خذ هذا المال لفلان ليبيعه، أو يقول له: اذهب إلى فلان وأخبره أن يبيع مالي للفلاني الذي عنده، وباع الآخر ذلك المال بعد تبليغه هذا الخبر، فتكون الوكالة والبيع صحيحين، أما عن التوكيل مكتوبة فيكون بإرسال شخص لأخر كتاباً معبراً ومتصفاً بتوكيله إياه بموضوع معين وقبل الآخر ذلك التوكيل فتتعدد عندها الوكالة<sup>(3)</sup>.

(1) الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص 33.

(2) حيدر، علي، مرجع سابق، ص 527.

(3) تطبيقاً لما سبق، حكمت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2008/709 (هيئة حصرية) بتأويل المادة 2008/11/4 بأنه:

1. عرفت المادة (833) من القانون المدني لوكالة بأنها: عقد يفيم الموكل بمقتضاء شخص آخر مدام نفسه هي تصرف جائل معلوم.

2. عرفت المادتان (87) و (90) من القانون المدني العقد بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقبين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه ثبت لثمة في المعهود عليه، ويتربط عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، ويبعد العقد لارتباط الإيجاب والقبول مع مراعاة ما يفرزه القانون وفق ذلك من أوضاع معينة/ انعقاد العقد.

3. اشترط القانون المدني الأردني لانعقاد العقد توافر أهلية المتعقد ومحل العقد وسيبه بالمواد من 116 إلى 165 من ذات القانون، وحيث أن المشرع قد اشترط لصحة العقد ألا يشوبه أي عيب من عيوب الرصد وهي: الإكراه، التزوير، والعين، القطط.

4. إذا استندت الدعوى في أسبابها على إبطال عقد الوكالة لأن هذا العقد شابه عيب عدم صحة الرضا لوقوع المدعى تحت تأثير الاحتيال من جانب المدعى عليه بعد أن صدر حكم جزائي قطعي بدالته بجرم



هذا، وإن كان يجوز أن يتم التوكيل مراسلة أو مكتوبة، فإن هذا لا يسري على عقود الوكالات التي يتطلب القانون لانعقادها شكلاً خاصاً، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية، حيث لم تجر هذه المحكمة التوكيل بالخصومة عن طريق المراسلة أو وسائل الاتصال الأخرى السلوكية واللاسلكية، ذلك لعدم إمكانية التحقق من شخص الموكل والتوقيع المنسوب إليه، حيث جاء في تمييز حقوق رقم 86/347 ما يلي: إن صلاحية التصديق على توقيع الموكل أو المحامي أن يمارسها، إلا إذا حضر لديه الموكل ووقع الوكالة بنفسه، إذ يستحيل عليهما التحقق من شخص الموكل والتوقيع المنسوب إليه عن طريق المراسلة أو بوسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية، وأن التوكيل بالتكس هو من هذا القبيل، إذ لا يجري فيه

- الاحتياط، وحيث أن المادة (143) من القانون المدني قد عرفت التحرير هو أن يحدد أحد العقدين الآخر بوسائل احتمالية قوية أو فعلية تحمل على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها. كما أن المادة (144) من القانون المدني تعتبر التحرير بالكتمان تعريفاً، وحيث أن المادة (145) من القانون المدني قد رتبت الجراء على التحرير بالنص على جراء العين الفاحش إذا نجم عن تحرير وهو إعطاء المتعاقد المعرر به الحق في فسخ العقد، وليس كما عرّفه فقهاء القانون المدني بأنه عدم التعامل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذ، أو بأنه لصرف المادي الذي يقع على أحد المتعاقدين نتيجة عدم التعامل بين ما يأخذ وما يعطيه (يراجع: الكافي في شرح القانون المدني الأردني المجلد 1، ص 495 للكتور عبد المجيد الحكيم)، وحيث أن القانون الأردني لم يعتبر العين لوحده عيباً من عيوب الرضا واعتبره عيباً إذا نشأ عن تحرير وفق ما نصت عليه المادة (145) المشار إليها، وحيث أن التحرير يفسد العقد والإرادة، ولذلك فإن وقوع هذا التحرير من غير المتعاقدين وكان المتعاقد غير المعرور يعلم به يجعل ذلك مساوياً لصدوره من أحد المتعاقدين (راجع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني).

5. إذا أقام المدعي الدعوى لإبطال الوكالة غير الفعالة لتعزل المظنة للمدعى عليه على سبيل من حصونه على حكم جرائي قطعي بأنه عندما وقع هذا العقد كان تحت تأثير الاحتياط، وأن من أثر الحكم الجرائي فرد بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل انعقاد العقد ولم يؤسس دعواه على أحكام القانون المدني بالمواد 143 150 منه، وهما أمران مختلفان (تمييز جراء رقم 2004/256). وفي حدود ذلك نجد أن المادة (332) من قانون أصول المحاكمات الجرائية قد اعتبرت الحكم الجرائي الصادر عن المحكمة الجرائية في موضوع الدعوى الجرائية بالبراءة أو عدم المسؤولية وبالإسقاط أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني وسببها إلى فاعلها، وحيث أن المادة (42) من قانون العقوبات قد أوضحت أن أنواع الإلزامات المدنية هي الرد، العطل والصرر،

توقيع بحضور الموثق حسب متطلبات القانون، وبالتالي فهو توكيل غير قانوني وليست له حجة على الخصوم ولا يجوز للمحاكم اعتماده في الإجراءات القضائية، وتظل كافة الوكالات المستندة للتوكيل بالتكس تبعاً للأصل، بما يبرر رد الدعوى لتقديمها من غير ذي صفة.

أما بالنسبة للألفاظ التي قد تتعقد بها الوكالة التجارية إضافة إلى لفظ التوكيل، فقد أوضحت المجلة أن الوكالة قد تتعقد بلفظي (الإدس) و (الإجارة)، وهذا ما نصت عليه المادة (1452) من المجلة بقولها: الإدس والإجارة توكيل. ويكون التوكيل بهذين اللفظين؛ كما لو قال شخص لآخر: قد ادتلك ببيع مالي الفلاني، أو قد أجرتك ببيع مالي الفلاني، فيكون قد وكله ببيع المال<sup>(1)</sup>.

فالتوكيل بحبر بين إضافة إلى موكله، وتعود حقوق العقد في الرسالة إلى المرسل، وفي هذا السياق تنص المادة (1462) من المجلة على ما يلي: تعود حقوق العقد في الرسالة إلى المرسل ولا تتعلق بالرسول أصلاً. أما في الوكالة فتعود حقوق العقد فيها إلى الوكيل<sup>(2)</sup>. ولكن تجدر الإشارة إلى أن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه؛ حيث أن هناك بعض العقود التي يلتزم فيها الوكيل بإضافتها إلى موكله، وبالتالي تعود فيها حقوق العقد إلى الموكل بحيث تكون فيها الوكالة من قبيل الرسالة ويكون فيها الوكيل سعيماً محصاً. وسيتم توضيح هذه النقطة بمزيد من التفصيل والتفصيل في المكان المناسب من هذه الرسالة.

#### الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد الوكالة التجارية:

وأما المحل فقد جاءت بصوص القانون المدني الأردني في المواد (157، 159، 161، 163) على شروط معينة في المحل سواء أكان ذلك المحل ركناً في العقد أم ركناً في

(1) حيدر، علي، مرجع سابق، ص 529.

(2) حيدر، علي، مرجع سابق، ص 526.

الالتزام، ليصبح العقد صحيحاً ومنتجاً لأثاره، ونكتفي بذكر هذه الشروط بصورة موجزة وهي: وجوب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معيناً، أو قابلاً للتعيين، وأن يكون جائزاً مشروعاً وفقاً للمادتين (833) و (834) من القانون المدني الأردني<sup>(1)</sup>.

وأما عن السبب فقد تناول القانون المدني الأردني نظرية السبب في المادتين (165)، (166) منه، إذ يجب أن يكون سبب عقد الوكالة التجارية مشروعاً وغير مخالف للنظام العام كما في كل العقود، وأحيل ذلك إلى النظرية العلمية بشأنه.

#### المطلب الثاني: شكل الوكالة التجارية:

تعد الوكالة التجارية من العقود الرضائية، بحيث يكفي لانعقادها مجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، دون أن يكون هناك حاجة لإفراغ ذلك التراضي في شكل خارجي معين سواء كان هذا الشكل الخارجي عبارة عن الكتابة العادية أو الكتابة الرسمية عن طريق توثيق عقد الوكالة لدى مرجع رسمي، كتوثيقها لدى كاتب العدل، وهذا ما أكدت عليه أيضاً محكمة التمييز الأردنية، حيث جاء في تمييز حقوق رقم 81/316 ما يلي: إن النص الوارد في قانون كاتب العدل من أن وظائف كاتب العدل تنظيم وتصديق عقود الوكالات، لا يعني أن عدم

(1) حيث تنص المادة (833) من القانون المدني الأردني لعام 1976 على أنه: الوكالة عقد يعيم الموكل بمقتضاه تحملاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، بينما تنص المادة (834) على أنه:  
1. يشترط لصحة الوكالة:

- أن يكون الموكل مالئاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.
- أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به.
- أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للتبابة.

2. ولا يشترط لصحة الوكالة بالحصومة رضا الخصم.

تنظيمها أو تصديقها لديه جعل الوكالة باطلة، إذ لا يوجد نص في القانون يرتب مثل هذا البطلان وأن القاعدة أنه لا بطلان نص<sup>(1)</sup>.

ولا ينع من كون عقد الوكالة التجارية رضائياً أن يشترط القانون لإثباته شكلاً خاصاً كالكتابة مثلاً، والكتابة وإن كانت لازمة لإثبات العقد، إلا أن العقد غير المكتوب يكون معترفاً به قانوناً، ويجوز إثباته بالإقرار أو باليمين وإن لم يجر إثباته بشهادة الشهود.

وتطبيقاً لما ذكرته، فقد ألجأ قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم (28) لسنة 2001 وبموجب المادة (5) منه<sup>(2)</sup> والمتعلقة بالشروط الواجب توافرها فيمن يرغب بتعاطي مهنة الوكالة التجارية، القيام بتسجيل الوكالة التجارية، وذلك عن طريق تقديم صورة عن عقد الوكالة، والكتابة المشترطة في عقد الوكالة التجارية - العادية أو بالعمولة - لا تتعلق بصحة انعقاد العقد، وإنما أوجبه المشرع لتنظيم مهنة الوكالة التجارية من جهة، ولتسهيل إثباتها من جهة أخرى، وذلك حماية للوكلاء المحليين. ومما يؤكد هذا القول إن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني لم يرتب البطلان على تحلف كتابة عقد الوكالة التجارية، وإنما قصر الجراء على الحكم بغرامة نقدية، وفق أحكام المادة (17) الفقرة (ج) <sup>(3)</sup> من قانون الوكلاء والوسطاء، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على ما سبق في قرار لها صدر في ظل قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (29) لسنة 1968، والذي يتشابه إلى حد كبير مع قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001، حيث جاء في تمييز حقوق

<sup>(1)</sup> المنشور على الصفحة (27) من عدد مجلة نغلة المحامين بتاريخ 1982/1/1.

<sup>(2)</sup> المنشور على الصفحة رقم (2785) من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2001/7/16.

<sup>(3)</sup> نصت المادة (17) الفقرة (ج) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لسنة 2001 على، يستوفي من الوكيل التجاري أو الوسيط التجاري الذي يتحلف عن التسجيل وها لأحكام الفقرة (أ) من المادة (6) من هذا القانون، والفقرة (ب) من هذه المادة حسب مقتضى الحال مثلي الرسم المقرر للتسجيل إذا لم تتجاوز مدة التحلف عن ثلاثة أشهر، وحمسة أمثال ذلك الرسم إذا رابت مدة التحلف عن ذلك.

رقم 78/456 ما يلي: أنه وإن كان يتوجب على الوكيل التجاري تسجيل وكالته في سجل الوكلاء لدى وزارة الصناعة والتجارة عملاً بأحكام قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (29) لسنة 1968، إلا أن التحلف عن هذا التسجيل لا يترتب عليه سوى فرض العرصة، كما هو واضح من نص المادة (17) من هذا القانون، وليس في القانون ما يعفي الموكل من الآثار التي تترتب للوكيل عن عقد الوكالة بسبب عدم التسجيل.

غير أن هناك استثنائين على مبدأ رصائية الوكالة التجارية، بحيث تكون فيهما الوكالة التجارية عقداً شكلياً، وهذين الاستثنائين هما:

1. إذا اتفق المتعاقدان على جعل الوكالة التجارية عقداً شكلياً.

2. إذا تطلب القانون أن يكون عقد الوكالة شكلياً.

وهذا ما سأوضحه فيما يلي:

1. إذا اتفق المتعاقدان على جعل الوكالة عقداً شكلياً، بما أن صفة الرضائية ليست متعلقة

بالنظام العام، لذا يملك المتعاقدان تحويل الوكالة إلى عقد شكلي، كأن يتفقا على أن لا

يعقد عقد الوكالة بينهما إلا في شكل معين، كتدوين الوكالة في ورقة رسمية أو عريضة،

وفي هذه الحالة تنقلب الوكالة إلى عقد شكلي، بحيث لا يكفي لانعقادها مجرد رضا

الطرفين المتعاقدين وإنما باستيفاء الشكل المتفق عليه.

ويجب التفرقة هنا بين اشتراط الشكلية في الوكالة، هل هي لانعقاد أو للإثبات ؟ وإذا

كانت الشكلية مشترطة فقط للإثبات ولم تتوافر هذه الشكلية في الوكالة، فإن ذلك لا يؤثر على

وجود عقد الوكالة من الناحية القانونية، إذ يمكن إثبات الوكالة بالقرار أو باليمين وإن لم يجز

إثباتها بشهادة الشهود.

ويجب الاحتراز عند تفسير الشككية التي اشترطها المتعاقدان، هل هي للإثبات أم للانعقاد ؟ وذلك فيما لو ثار براع أمام المحكمة حول الشككية التي اشترطها المتعاقدان. وقد احتلت بطرة التشريعات إلى هذه المسألة، فبعضها اعتبر أنه عند الشك في حقيقة المقصود من الشككية، يفترض أن المتعاقدين قد اشترطوا للانعقاد، بحيث لا يكون العقد مفعلاً إذا اقتصر على الاتفاق الشعوي، دون أن يعرفا هذا الاتفاق في الشكل المتفق عليه، ومن التشريعات التي أحدثت بهذا الاتجاه قانون الالتزامات والموجبات اللبناني، أما الدول التي حلت تشريعاتها من مثل هذا الحكم كفرنسا ومصر، فإن مرجع القاضي الموضوع في هذه الحالة هو نية الطرفين المتعاقدين، ويستدل عليها من خلال شروط الاتفاق والظروف والوقائع التي أحاطت به، ويكون هذا القرار غير خاضع لمراقبة محكمة التمييز متى ما بنى القاضي استنتاجه على اعتبارات مقبولة تبرره. أما إذا لم يجد القاضي مرجحاً لأحد الفرضين على الآخر، وساور الشك ذهن القاضي في تفسير نية المتعاقدين، عندها يجب اعتبار الشككية مشترطة فقط للإثبات، وذلك باعتبار أن المتعاقدين قد تمثيا مع الأصل فيما اشترطاه وهو الرصائية، وهذا ما رجحته أحكام القضاء في فرنسا ومصر.

وفي القانون المدني الأردني لم يرد نص بخصوص إثبات الوكالة التجارية، لذلك يجب تطبيق القواعد القانونية الواردة في قانون التجارة، وكما أن الوكالة التجارية تعد عملاً تجارياً، فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة الشخصية والقرائن مهما بلغت قيمة التصرف محل الوكالة<sup>(1)</sup>، وهذا هو الأصل، ولكن بالرجوع إلى قانون التجارة الأردني نجد أن المادة (51) منه نص بأنه: لا يحصع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعية للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ

(1) المرحال، مرجع سابق، ص 117.

بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة. وبالتدقيق في هذا النص نلاحظ أن الحكم الذي جاء فيه هذا النص لا ينطبق على الوكالة التجارية، لأن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين - كما سبق أن بيينا - اشترط صراحة الكتابة في اتفاقية الوكالة التجارية وبالتالي فلا يجوز إثبات هذه الوكالة إلا بالكتابة.

وهناك بعض الفوانين العربية تتطلب أن يتوافر في الوكالة التجارية الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني الذي يكون محل الوكالة<sup>(1)</sup>. وهناك بعض الفوانين الخاصة تتطلب شكلاً خاصاً للوكالة، كالتركيل بالحصومة مثلاً.

2. إذا تطلب القانون أن يكون عقد الوكالة شكلياً فهناك بعض الفوانين الخاصة التي توجب اتباع شكل معين لانعقاد الوكالة، بحيث لا يكفي التراضي وحده لانعقاد الوكالة، وهذا مما يستفاد من نص المادة (90) من القانون المدني الأردني التي تنص على ما يلي: يعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوصاع معينة لانعقاد العقد.

#### المطلب الثالث: شروط الوكالة التجارية والوكلاء التجاريين:

من خلال النظر في المواد (3، 4، 5، 6) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28) لعام 2001 نجد أن القانون وضع عدة شروط يجب توافرها في الوكيل التجاري وشروطاً أخرى يجب توافرها بعقد الوكالة التجارية وذلك لضمان جدية هذه الوكالة ولحماية حقوق الأطراف من جهة، ومن جهة أخرى حماية المستهلكين ومنع التحليل أو التلاعب من خلال هذه الوكالات واستغلالها بما قد يضر الاقتصاد الوطني.

(1) السبوري، مرجع سابق، ص 372.

وفيما يتعلق بالوكيل التجاري فقد اشترط القانون أن يكون الموكل تاجراً أو شركة مسجلة في السجلات الخاصة لدى وزارة الصناعة والتجارة ذات الاختصاص وذلك وفقاً لطبيعة هذا التعاقد التجاري، كما اشترط القانون أن يكون التاجر أردنياً ولا يجوز أن يكون موطئاً علمياً، أما إذا كانت شركة فيجب أن تكون غالبية أعضائها مجلس إدارتها من الأردنيين وأن يكون 51% من رأس مالها أو أسهمها مملوكة للأردنيين.

أما بخصوص الشروط الواجب توافرها في الوكالة التجارية فقد نص القانون على وجوب أن تكون هذه الوكالة كتابة وبالتالي لا تتعدد الوكالة شفاة بين الأطراف وإنما يجب أن تكون منظمة بعقد حاصل مبرم بين الموكل والوكيل. كما نص القانون على السجلات الواجب توافرها في عقد الوكالة ومنها أسماء الطرفين وجنسية وعمر كل منهما (رقم تسجيل الشركة)، ومدة الاتفاقية وتاريخ البدء بها، وطبيعة المنتجات التي تعطيها الاتفاقية، وحقوق والتزامات كل من الطرفين، والألعاب المستحقة للوكيل وغيرها من الشروط.

واشترط القانون على الوكيل التجاري أن يسجل كل اتفاقية وكالة تجارية في سجل الوكالات التجارية لدى وزارة الصناعة والتجارة في مدة أقصاها ثلاثة شهور من تاريخ إبرام اتفاقية الوكالة.



### الفصل الثالث

#### مفهوم فسخ الوكالة التجارية

للقوف على مفهوم فسخ الوكالة التجارية، فإيه لا بد من تحديد معنى فسخ الوكالة التجارية، وبيان شروطه القانونية، وتمييزه عن غيره، وأساسه القانون وطبيعته القانونية. لذلك سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تحديد معنى فسخ الوكالة التجارية وتمييزه عن غيره وبيان شروطه القانونية.

المبحث الثاني: أساس وطبيعة فسخ الوكالة التجارية.

#### المبحث الأول

تحديد معنى فسخ الوكالة التجارية وتمييزه عن غيره وبيان شروطه القانونية

إن دراسة فسخ الوكالة التجارية يتطلب بيان معنى الفسخ، ومن ثم بيان شروطه القانونية، وأخيراً تمييز الفسخ عن غيره من صور إحلال العقود الأخرى. لذلك سأتناول هذه المسائل في ثلاثة مطالب تباعاً.

المطلب الأول: تحديد معنى فسخ الوكالة التجارية:

يعد الفسخ نوعاً من أنواع روال الرابطة العقدية التي تربط العاقدين، وهذه الرابطة قد تروى بتنفيذ الالتزامات التي أشأها العقد، وهو ما يعرف بالانقضاء، وهو المصير المألوف للعقد، ولكن قد تروى هذه الرابطة العقدية بالانحلال قبل تنفيذ العقد أو بعد البدء في تنفيذ هذا العقد فتعتبر إبطالاً للعقد<sup>(1)</sup>. وانحلال العقد قد يتم بإرادة الطرفين، وهذا ما يعرف باسم التقايل، وقد يكون لسبب من الأسباب التي يقررها القانون، وهي التي قد تتخذ إحدى صور ثلاث

(1) عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الموسومة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2007، ص253 محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المؤلف، 2008، ص197.

وهي: الرجوع والإلغاء بالإرادة المفردة والفسخ. فالفسخ هو جزاء من ثلثه أن يحمي القوة الملزمة للعقد، كما يراه بعضهم من الفقه<sup>(1)</sup>.

ويرى جانب من الفقه<sup>(2)</sup> أن الفسخ هو حق كل طرف من أطراف العقد الملزم للجانبين في أن يطلب حل الرابطة العقدية، إذا لم يوف الطرف الآخر بالتزامه، وذلك حتى يتحلل هو مما يفرسه عليه العقد.

وتتمثل صور انحلال عقد الوكالة التجارية في ثلاث صور هي: التقايل، والإلغاء، والفسخ. وسأقتصر على صورة واحدة هي الفسخ؛ لأن محل هذه الدراسة هو فسخ الوكالة التجارية.

فقند عرفت المادة (246) من القانون المدني الأردني الفسخ بوجه عام بقولها:

1. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.

وعلى ذلك فالفسخ هو صورة من صور المسؤولية العقدية، ويتمثل في حل الرابطة العقدية جراء إحلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد، سواء كان ذلك باتفاق الطرفين أو بحكم القضاء بناءً على طلب أحد المتعاقدين<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، 1954، ص 338.

(2) محمود عبد الرحمن محمد، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 761.

(3) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - الجزء الأول، المصادر الإرافية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص 434.

ويعرف جانب من الفقه الفسخ بأنه: حل الرابطة العقدية نتيجة عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه على أن الفسخ قد يكون نتيجة تحقق شرط فاسح لقرن به<sup>(١)</sup>.

ويعتبر الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين - وهذا هو حال عقد الوكالة التجارية - يتخلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه<sup>(٢)</sup>. والأصل ألا يقع إلا بحكم القاضي، وهو ما يعرف بالفسخ القضائي، وقد يقع بحكم الاتفاق، وهو ما يعرف بالفسخ الاتفاقي، والذي تنعصر له المادة 2/246 من القانون المدني الأردني، ويتميز كلاهما عن الانقضاء الذي تعرضت إليه المادة (247) من القانون نفسه الذي يقع بقوة القانون حين يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا بسبب اجتنبي لا بد للمتعاقد فيه.

وعلى ذلك، كما يراه أغلب الفقه، فالفسخ هو انحلال للعقد التبادلي، وهو جزاء يوقعه القاضي - بناءً على طلب المتعاقد - على المدين الذي أحل بالتزامه فيرول العقد وتزول آثاره بأثر رجعي<sup>(3)</sup>.

والفسخ هو حق كل متعاقد في عقد تبادلي أن يطلب - متى تخلف المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزامه - حل الرباط التعاقدي ليحتل هو مما فرصه عليه العقد، حتى إذا تم الفسخ زال العقد وزالت آثاره - على الأقل في العقود الفورية - بأثر رجعي<sup>(4)</sup>.

والفسخ هو انحلال العقد نتيجة لعدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه، وعلى ذلك اعتبر الفسخ هو انحلال للعقد - كما يرى بعضهم ذلك - وليس طريقاً من طرق انقضاء الالتزام، فقد

(١) عبد السمع البتراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 484.

(٢) عبد الحميد لشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 15.

(٣) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الحديثة، 2004، ص 308. محسن عبد الحميد إبراهيم النيه، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 434.

(٤) أحمد حشمت أبو سنيث، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 339.

ينقصي الالتزام بالوفاء به، ومع ذلك يظل العقد قائماً كحقيقة قانونية يستند إليها أحد الطرفين للدفاع عن الحقوق التي رتبها العقد<sup>(1)</sup>.

والفسخ يكون عند تحلف تنفيذ الالتزام بسبب نقصير المدين، سواء ظل التنفيذ العيني ممكناً ولكن امتنع عنه المدين، أو أصبح مستحيلًا بسبب خطأ منه، ففي هذه الحالة الأخيرة لا يفسخ العقد من تلقاء نفسه، بل يظل قائماً بحكم المسؤولية العقدية ويكون للدائن أن يطلب على أساسها إما فسخ العقد جزاء إخلال المدين بالتزامه، وإما بالتنفيذ بطريق التعويض على أساس المسؤولية العقدية<sup>(2)</sup>.

#### المطلب الثاني: الشروط القانونية لفسخ عقد الوكالة التجارية:

من المقرر قانوناً أن فسخ العقد يفترض وجود عقد ملزم للجانبين، لأن العقد الملزم لجانب واحد - كعقد الهبة - لا يتصور فيه فسخ، كما يفترض الفسخ أن لا يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته كلها أو بعضها أو على الأقل لم يقم بتنفيذها على الوجه المطلوب منه أو تأخر في تنفيذها عن الوقت المحدد، كما يفترض الفسخ أن لا يكون المتعاقد الذي يطلب الفسخ مقصراً في تنفيذ التزاماته، كما يفترض أن يكون قادراً على إعادة الحال إلى ما كان عليه<sup>(3)</sup>.

لذلك يشترط لقيام الحق في الفسخ بالنسبة لعقد الوكالة التجارية - سواء كان قصائياً أو

تفاقياً - توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون العقد الذي يربط الطرفين من العقود الملزمة للجانبين، وهذا هو حال عقد الوكالة التجارية. إذ يشترط لوقوع الفسخ أن يكون نصدد عقد ملزم

(1) محمد إبراهيم نسوقي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 239.

(2) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 455.

(3) مصطفى محمد جمال، الفنون المدني في ضوء الإسلام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، القاهرة، الفتح للطباعة والنشر، 2001، ص 486-487.

للجانين، لأن الفسخ يقوم على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة<sup>(1)</sup>. فإذا كان ملزماً لجانب واحد فلا يرد عليه الفسخ<sup>(2)</sup>. والحكمة من وجود هذا الشرط - كما يذهب جانب من الفقه - هي أن العقود الملزمة للجانبين هي التي تظهر فيها أهمية الفسخ، كوسيلة تمكن المتعاقدين المستعد لتفقد الالتزامات من حرمان الطرف الآخر من أية مصلحة تعود عليه من العقد<sup>(3)</sup>.

فهو لا يرد على العقود التي لا يمكن أن تكون إلا ملزمة لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة والكفالة غير المأجورة والهبة بغير عوض، ولكنه يرد على جميع العقود الملزمة للجانبين ولو كانت احتمالية<sup>(4)</sup>.

ويقرر جانب من الفقه إمكانية الفسخ على العقد الملزم لجانب واحد، كما في عارية الاستعمال إذا أساء المستعير العارية، فهو يعتبر بهذا محلاً بالتزامه ومن ثم يكون مقصراً، ويجوز للمعير أن يطلب فسخ العارية.

وعلى ذلك فإن الفسخ لا يقع إلا على العقد الملزم للجانبين (التبادلية) لأن هذا العقد هو الذي يرتب التزامات متقابلة، وأن هذا هو ما يفسر بفكرة أساس الفسخ وكونه يرجع إلى فكرة السبب في العقد أو التفاضل بين الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين والارتباط بينهما<sup>(5)</sup>.

(1) أحمد حسن النرعلي، نظرية الالتزام في القانون المعاصر، مصادر الالتزام، دار الثقافة، الدار البيضاء، 1981، ص 232.

(2) منصور مصطفى منصور، مصادر الالتزام، جامعة عين شمس، القاهرة، 1970/1971، ص 131.

(3) عبد الرشيد مأمون، الوجيز، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 256.

(4) محمد إبراهيم نسوقي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 242.

(5) علي حسين نجيدة، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، دار الثقافة، القاهرة،

كما يقرر جانب آخر أن القصد من الفسخ هو أنه يحق للمتعاقد أن يتحلل من التزامه بسبب عدم قيام المتعاقد الآخر بالوفاء بالتزاماته، وهذا لا يتصور إلا في العقود الملزمة للجائين فلا يمكن تصوره في العقود الملزمة لجانب واحد<sup>(1)</sup>.

ولقد قررت محكمة النقض المصرية حقاً أصيلاً لكل من المتعاقدين في فسخ العقد واعتبار العقد متصمناً شرطاً للفسخ ضمناً<sup>(2)</sup>.

ويقرر جانب من الفقه أن اشتراط كون العقد ملزماً للجائين من شأنه أن يسري على العقود العورية أو العقود الزمنية محددة المدة، أو غير محددة المدة، كما الحال في عقد الوكالة التجارية، فهو عقد زمني مستمر، لأن نظام الفسخ يقوم على فكرة الارتباط بين التزامات طرفي العقد المتقابلة. والعقود الملزمة للجائين هي وحدها التي تنشئ التزامات متقابلة، أما العقود الملزمة لجانب واحد فلا يتصور فيها الفسخ لأن الملزم فيها هو أحد العاقدين فقط، وإذا

(1) رصاص أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 282.

(2) وفي ذلك قسمت محكمة النقض المصرية بأن: ما تنص عليه المادة (157) من القانون المدني من تحويل كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجائين الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين، ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متصمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح. نقض مني الطعن رقم 754 لسنة 43 ق جلسة 1978/2/28، ونفس المعنى 1969/2/3 م نقض م 20 - 325، ونفس جلسة 1966/3/24 م نقض م 17 - 708. البذل المذكوران من شروط لا يحد أن يكون توريداً للشروط الفسخ الصممي المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجائين، فإن محكمة الموضوع وقد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تفصي بالفسخ إعمالاً للشروط الفاسخ الصممي كنص المادة (157) من القانون المدني لما تبين من أن الباقي من الفوائد المدعي بها قليل الشأن بالقياس إلى مقدار الثمن في جملة، لا تكون قد حازت القانون أو أصطالت في تطبيقه، نقض مني، الطعن رقم 405 لسنة 46 ق جلسة 1979/6/21.

ما تخلف الأخير عن تنفيذ التزاماته فلا يكون للعائد الآخر مصلحة في المطالبة بالفسخ، إذ إنه ليس في نتمته التزام مقابل بهمه أن يتحلل منه بطلب الفسخ<sup>(1)</sup>.

كما أن الفسخ لا يمكن تصوره إلا في العقود الملزمة للجانبين وحدها، وهذا من شأنه أن يحقق الأساس القانوني للفسخ، وهو السبب<sup>(2)</sup>.

وقد أرست محكمة النقض المصرية قاعدة مفادها أنه حينما يقضي بالفسخ فإنه يجوز للقاضي أن يقضي بالتعويض مع الفسخ<sup>(3)</sup>.

**الشرط الثاني: إخلال الطرف المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد:**

ويشترط الإخلال - سواء كان الإخلال كلياً أو جزئياً أو كان التنفيذ معيباً - أن يكون هناك إخلال قد وقع في تنفيذ الالتزام<sup>(4)</sup>، فلا يشترط أن يكون عدم التنفيذ كلياً، فحق طلب الفسخ يثبت للمتعاقدين ولو كان المتعاقد الآخر قد نفذ بعض التزاماته دون بعضهم الآخر، وكذلك يثبت حق الفسخ ولو كان التنفيذ قد تم معيباً، أي على غير الصورة المشترطة والمحقة لمقصد الدائن<sup>(5)</sup>. أي يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى تقصير المتعاقد أي بتعيب أن يكون تخلف المدين عن تنفيذه راجعاً إلى تقصيره<sup>(6)</sup>، أما إذا كان راجعاً إلى استعمال حق مشروع

<sup>(1)</sup> أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، المؤلف، دار النهضة العربية، 2003، ص 416.

<sup>(2)</sup> أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 341. عبد الحلق حس أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 266-267.

<sup>(3)</sup> وفي ذلك قصت محكمة النقض المصرية بل: الفسخ يرد على الصلح، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين، فبذا لم يبق أحد المتصلحين بما أوجبه الصلح في نتمته من التزاماته جاز للمتعاقدين الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كل له محل. نفس م 26 - 1735 جلسة 1975، 2/30.

<sup>(4)</sup> أحمد حسن البرعي، نظرية الالتزام في القانون المصري، مرجع سابق، ص 233.

<sup>(5)</sup> جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 430.

<sup>(6)</sup> عبد المعصم البدر أوي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 492 - 493.

له، كحقه في الدفع بعدم التنفيذ أو الحبس، فلا يتحقق موجب قيام حق الطرف الآخر في إيفاء الفسخ<sup>(١)</sup>، وكذلك إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى صيرورة هذا التنفيذ مستحيلًا بسبب أجنبي لا بد له فيه لتفسيح العقد بقوة القانون ونقضى الالتزام المقابل ولم يعد هناك محل لإيفاء الفسخ، وهو ما يسمى بالانقضاء<sup>(٢)</sup>.

فطلب الفسخ - على نحو ما يرى جاب من العفة - يقصد به مجازاة المتعاقد الذي لا ينفذ التزامه، وذلك بخطأ منه، أو كان ممكناً، إلا أنه لم ينفذ به، ففي هاتين الحالتين تتحقق المسؤولية العقدية، ويكون الدائن بالخيار بين المطالبة بالتعويض أو بالفسخ، وذلك دون اشتراط تضمن العقد شرطاً بجيز الفسخ في حالة تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، ويشير صاحب هذا الرأي إلى حكم صادر من محكمة النقض المصرية في ذلك المعنى<sup>(٣)</sup>.

وهذا الرأي السابق إنما هو مستمد - كما يبدو لنا - من حكم محكمة النقض المصرية والتي تقرر فيه أن الفسخ القصائي يقع تطبيقاً لنص المادة (157) من القانون المدني المصري، وعلى ذلك فلا يشترط تضمين العقد شرطاً للفسخ وإلا اعتبر فسحاً اتفاقياً<sup>(٤)</sup>.

(١) عبد الرشيد مأمون، الوجيز، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 256-257.

(٢) نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 296.

(٣) أحمد شرف الدين، مصادر الالتزام، مرجع سابق، هامش ص 417، حيث أشار إلى حكم محكمة النقض الذي قصت فيه بأنه: إذا لم يرب أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداده للمدين أن يطلب بفسخ العقد إعمالاً للمادة 1/157 مدني وأنه لا يشترط لإعمال حكم تلك المادة أن يتضمن العقد شرطاً بجيز الفسخ في حالة تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه، بقض جلسة 1966/3/24، ص 17 ص 708.

(٤) عبد الحلق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، مصادر الالتزام، مرجع سابق،



فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه: لا يشترط لتطبيق الفسخ عملاً بنص المادة (157) من القانون المدني المصري أن يبين الحكم قبل قضائه بالفسخ وجه إحلال المتعاقد بالتزامه التعاقدى حتى يقضى بالفسخ<sup>(1)</sup>.

الشرط الثالث: عدم تقصير طالب الفسخ في تنفيذ التزامه:

ويتحقق ذلك بأن يكون قد نفذ فعلاً أو مستعداً للقيام بتنفيذه لأن طالب الفسخ إذا لم يكن قد نفذ التزامه أو على الأقل مستعداً لتنفيذ التزامه، فإنه يكون في حكم الواقع مقصراً، ومن ثم لا يكون له أن يطلب توقيع جزاء هو أخرى به أن يوقع عليه<sup>(2)</sup>، فمثلاً في عقد الوكالة التجارية إذا كان الموكل لم يدفع الأجرة المتفق عليه للوكيل وغير مستعد لدفعها، فإنه لا يستطيع طلب الفسخ استناداً إلى عدم تنفيد الوكيل لالتزاماته، كما يجب أن يكون المتعاقد طالب الفسخ قادراً على أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فمثلاً لو كان الموكل قد تسلم الشيء بمقتضى عقد الوكالة التجارية وقام ببيعه إلى الآخرين أو أنه قد استهلكه فلا يجوز له حينئذ طلب الفسخ<sup>(3)</sup>.

(1) وفي ذلك قصت محكمة النقض المصرية بأنه، لا بد من نص المادة (157) من القانون المدني على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسبابه، إلا أن المطعون عليهما - المشتريين - كانا معذورين في التأخير في إعداد مشروع العقد النهائي في الميعاد المحدد لذلك، ثم قصي بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من ثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعن - البائع - المقصي صدهما بالفسخ قد أحلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إحلالاً يستوجب الفسخ فإنه يكون معيباً بالعصور في التسبيب، بقض جلسة 1975/3/23، م. بقض م، 26 - 457.

(2) أحمد حشمت أبو سبوت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مرجع سبق، ص 342.

(3) بربه محمد الصانق المهدي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سبق، ص 296 - 297.

ويصيغ بعض الفقهاء اشتراط أن يكون الدائن قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه أي قادراً على رد ما أحده، فإن كان قد تصرف فيما أحده بموجب العقد على نحو يستحيل معه عليه رده امتنع عليه طلب الفسخ<sup>(1)</sup>.

كما أرسيت محكمة الفسخ المصرية في العديد من فصلاتها وجوب توافر شرط عدم تقصير طالب الفسخ في تنفيذ التزاماته، فلا يشترط فحص أن يكون العقد ملزماً للجانبين، وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى المدين بالتزامه، بل يجب أن يكون طالب التنفيذ (الدائن) قد نفذ التزامه أو مستعداً للقيام بتنفيذ التزاماته<sup>(2)</sup>.

هذا ويشترط - فضلاً عن توافر الشروط السابقة - أن يقوم الدائن بإعداد المدين قبل رفع دعوى الفسخ، ولكن هذا لا يعني أن دعوى الفسخ تكون غير مقبولة إذا لم يسبقها إعدار المدين، لأن رفع الدعوى يعتبر في ذاته إعداراً، فإذا رفع الدائن دعوى الفسخ دون إعدار فإنه يتحمل مصاريفها إذا بانر المدين إلى التبعيد بمجرد إعلانه بصحيفتها، هذا بالإضافة إلى أن إعدار المدين قبل رفع دعوى الفسخ يجعل القاضي أسرع إلى الاستجابة لطلب الفسخ، والحكم بالتعويض على المدين<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الرزق المسهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزامات، دار حياء التراث العربي، بيروت تاريخ، بند 591.

(2) وفي ذلك قست محكمة الفسخ بأنه: لا يكفي الحكم بالفسخ أن يكون الفسخ ولفراً على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غير السبب الأحدي وبما يشترط أيضاً أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره، فإذا أحل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب صخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذه ما هي دتمته من التزام، نفس جلسة 1969/4/8، م نفس م، 20 - 571.

(3) عبد الوودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 193.

المطلب الثالث: تمييز فسخ الوكالة التجارية عن غيره من صور انحلال العقود الأخرى:

قد يختلط فسخ الوكالة التجارية ببعض صور انحلال العقود الأخرى مما يستلزم

التمييز بينه وبين كل صورة من تلك الصور، وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: تمييز فسخ عقد الوكالة التجارية عن انقضاءه:

يعرف انقضاء العقد بأنه: انحلال العقد لاستحالة تنفيذ التزام المدين لسبب لا يد له فيه.

إذا كان الفسخ - قصائياً أو اتفاقياً - يمثل جراً على إحلال المدين بالتزامه، فإن الانقضاء

يمثل انحلالاً للعقد على استحالة تنفيذ المدين لالتزامه أي بعير خطأ منه. ويرى جانب من

الفقه أن الانقضاء يمكن أن يتحقق في العقود الملزمة لجانب واحد، كما يتحقق في العقود

الملزمة للجانبين<sup>(1)</sup>.

ويختلف انقضاء عقد الوكالة التجارية عن فسخه في أنه لا محل لإعداد المدين؛ لأن

الإعداد لا يتطلب إلا إذا كان التنفيذ ممكناً في حين أن الالتزام قد استحال تنفيذه<sup>(2)</sup>.

ويستخلص من ذلك أنه إذا استحال على الموكل أن ينفذ التزامه لسبب أجبي انقضى

هذا الالتزام، ويفضي تبعاً لذلك الالتزام الذي يقبله، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم

القانون، وهنا يثار البحث فيما يتحمل تنعته هذه الاستحالة من المتعاقدين؟<sup>(3)</sup>.

والفسخ يقع بقوة القانون، ولذا سمي انقضاءً بسبب استحالة تنفيذ الالتزام بسبب

أجنبي<sup>(4)</sup>.

(1) محسن عبد الحمود إبراهيم الفيه، نظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 450.

(2) فور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 281.

(3) حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 409.

(4) أحمد حشمت أبو سفيان، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 350.

قد يقضي التزام الموكل لأنه قد أصبح مستحيلًا استحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وفي هذه الحالة يترتب على ذلك انقضاء الالتزام المقابل، وينفسخ العقد بحكم القانون، ولا يكون الموكل ملتزمًا في هذه الحالة بالتعويض لأن الاستحالة لا ترجع إلى خطئه، بل إلى سبب أجنبي، وهذا ينسخ العقد بقوة القانون<sup>(1)</sup>.

ويقصد بالاستحالة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام، الاستحالة التي ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للموكل فيه، فيترتب على استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء الالتزام المقابل. ولما كانت الاستحالة لا ترجع إلى خطأ الموكل، فلا محل للرجوع عليه بالتعويض. كذلك لا ضرورة للالتجاء إلى القضاء، ولذلك يطلق على هذه الصورة من صور انحلال العقد، انفساخ العقد بقوة القانون.

ويشترط جانب من الفقه توافر عدة شروط لانفساخ العقد هي:

أولاً: أن يصبح تنفيذ العقد مستحيلًا، والاستحالة إما أن تكون استحالة مطلقة وهي الحالة التي يستحيل فيها على أي شخص في وضع المدين أن ينفذ التزامه، كحالة هلاك محل الالتزام هلاكاً كلياً، وإما أن تكون سببية فلا يترتب عليها انقضاء الالتزام<sup>(2)</sup>.  
ثانياً: أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي، ومن صور السبب الأجنبي القوة القاهرة أو الحادث العجائي، وهو الحادث الذي لا يمكن للمدين أن يتوقعه ولا يمكن له دفعه<sup>(3)</sup>.

(1) يرى محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 299. أحمد شرف الدين، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 444.

(2) جمال الدين طه العقل، محاضرات في نظرية الالتزام، جامعة الأزهر، القاهرة، 1984، ص 167.

(3) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 435.

ثالثاً: أن تكون الاستحالة لاحقة للعقد، أي أن يكون العقد قد أبرم وفي إمكان كل من طرفيه أن يعبه، ثم طرأ بعد ذلك ما يجعل تنفيذ التزامات أحد الطرفين مستحيلاً<sup>(١)</sup>.

بيما يرى جاسب آخر من الفقهاء أنه يلزم لتحقيق شروط الانقاسح للعقد أن يكون العقد ملزماً للجاسين لأن الانقاسح يقع نتيجة للتربيط والتداخل بين الالتزامات في هذه الطائفة من العقود<sup>(٢)</sup>.

ويترتب على انقاسح العقد نفس الآثار التي تترتب على العسخ، فترول آثار العقد بأثر رجعي بالنسبة للمتعاقدين والغير<sup>(٣)</sup>.

ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية في ذلك ما تتولاه قضاؤها من أن العسخ من شأنه أن يرتب عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد<sup>(٤)</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز فسخ عقد الوكالة التجارية عن التفاسخ:

يتميز التفاسخ عن العسخ في عدة أمور نجملها فيما يلي:

1. أن التفاسخ يتم بإرادة طرفي العقد، في حين أن العسخ لا يتم بإرادة الطرفين، بل نتيجة عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته الناشئة عن العقد.
2. أن التفاسخ يلزم أن يتم بعد تحرير العقد، في حين أن العسخ لا يشترط ذلك.

(١) علي حسين نجيدة، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 312-313.

(٢) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 319. عبدالحق حس أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 273.

(٣) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ج 1، ص 200-201.

(٤) وفي ذلك قصت محكمة النقض: من عقد البيع يفسخ حتماً ومن تلقاه نفسه طيفاً للمادة (159) من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين - بسبب اجنبي - ويترتب على الانقاسح ما يترتب على العسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعه الانقاسح في هذه الحالة المعلن بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقود الملزمة للجاسين. نفس مندي - جلسة 1977/4/5 الطعن رقم 199 لسنة 43 ق - المكتب الفني - السنة 28، ص 909.

3. التناسخ يقع نتيجة اتحاد إرادة الطرفين عليه، ويتم بمعرفة الإرادة، في حين أن العسخ يقع إما بحكم القضاء وإما بقوة القانون، فهو يقع كجاء لإحلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

والتناسخ عبارة عن اتفاق في صورة عقد جديد يبرم بين طرفي العقد القديم بقصد إزالة هذا العقد القديم، وبالتالي يلزم أن تتجه الإرادة المشتركة لطرفي العقد نحو إزالة العقد الذي أبرم بعد إبرامه، وإذا كانت إرادة طرفي العقد قد انصرفت إلى عبارة عن اتفاق في صورة عقد جديد يبرم بين طرفي العقد القديم بقصد إزالة هذا العقد القديم، وبالتالي يلزم أن تتجه الإرادة المشتركة لطرفي العقد نحو إزالة العقد الذي أبرم بعد إبرامه، وإذا كانت إرادة طرفي العقد قد انصرفت إلى إزالة العقد الذي أبرم، فإنها تكون بصدد التناسخ، أما إذا انصرفت إرادتهما إلى عدم إزالة العقد القديم، بل تعديل أحد بنوده دون أن يكون من شأن هذا التعديل إزالة للعقد بأكمله، فهكون بصدد تعديل للعقد، يستوي أن يكون هذا التعديل كلياً أم جزئياً ما دام العقد له كيان قانوني وموجوداً لم يتم إلته<sup>(1)</sup>.

وعليه، فإن التناسخ يعني إزالة العقد إزالة كاملة لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب، بل بالنسبة إلى الماضي، شأنه في ذلك شأن الذي ليس له أثر رجعي في العقود الرمية، ذلك أن العقد الذي حصل التناسخ فيه يعتبر كأن لم يكن وكأنه لم يبرم أصلاً.

ولكن هذا الأثر الرجعي بالنسبة للتناسخ لا يكون إلا بالنسبة للمتعاقدين وخلفائهما العام ودائبيهما، أما بالنسبة إلى الآخرين والتناسخ لا يكون له أثر بالنسبة لهم منعاً للإصرار بهم<sup>(2)</sup>.

(1) عبد الوود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصدر، النشر دار النهضة العربية، 1994، ص199.

(2) محمود جمال الدين ركي، الموجز في نظرية الالتزام، مرجع سبق، ج1، ص196.

ولقد تناولت محكمة النقض المصرية الحكم القانوني بشأن التفاسيح وما يترتب عليه من اعتباره ذا أثر معدوم ووجوب أن يتناول الحكم استحلاص النية المشتركة للعاقدين، وذلك من خلال ظروف الدعوى وملابساتها حتى تستطيع أن تستعي منها شروط هذا التفاسيح.

### المبحث الثاني

#### كيفية وقوع فسخ الوكالة التجارية وبيان أساسه

سوف أتحدث في هذا المبحث عن كيفية وقوع فسخ الوكالة التجارية، وبيان أساسه القانوني، وذلك في مطلبين:

##### المطلب الأول: كيفية وقوع فسخ الوكالة التجارية:

سأتناول في هذا المطلب بيان أنواع فسخ الوكالة التجارية، ومن ثم بيان كيفية فسخ الوكالة التجارية بإرادة أحد طرفيها، وذلك في فرعين.

##### الفرع الأول: فسخ الوكالة التجارية:

تتمثل أنواع فسخ الوكالة التجارية في ثلاثة، سأناولها في ثلاثة فروع:

##### أولاً: الفسخ بحكم الاتفاق:

الأصل في الفسخ أن يتم بحكم القاضي، أي أن يكون صحاً قصائياً، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الطرفان عند التعاقد على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قصائي، إذا لم يتم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وإعمال هذا الشرط يختلف بحسب ما يتم الاتفاق عليه بين المتعاقدين<sup>(1)</sup>، وهذا ما قرره المادة (245) مدني أردني.

(1) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 315.

وعلى ذلك يقصد بالفسخ الاتفاقي اتفاق المتعاقدين مقدماً على استبعاد اللجوء إلى القضاء لتقرير فسخ العقد في حالة إحلال أي منهما بالتزاماته المتعاقدين، ويتم ذلك بإدراج بند فسخ بمقتضاء يعتبر العقد مفسوحاً تلقائياً دون حاجة إلى حكم قضائي<sup>(1)</sup>.

ووفقاً لهذا الفسخ، فإنه يجوز بموجب شرط في عقد الوكالة التجارية أن يتفق المتعاقدان (الموكل والوكيل) على أن يكون العقد مفسوحاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالتزامات الشئنة عنه، دون حاجة إلى حكم قضائي<sup>(2)</sup>، وهذا الاتفاق لا يعني من الإعداد إلا إذا تفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه، فإذا ما اشترط فسخ عقد الوكالة التجارية عند عدم دفع الأجرة فليس للمحكمة في هذه الحالة أن تعطي ميعاداً للموكل كي يقوم بتنفيذ التزامه بل يفسخ العقد إذا لم يدفع الموكل الأجرة بعد التنبيه عليه بذلك تسيهاً رسمياً<sup>(3)</sup>.

وهذا الشرط قد يكون صريحاً أو ضمناً، والشرط الصريح يختلف عن الشرط الضمني في أنه يؤدي إلى حرمان القاضي من سلطته التقديرية، فلا يستطيع إمهال المدين المتخلف عن تنفيذ التزامه، ولا يملك إلا الحكم بالفسخ، كذلك يؤدي هذا الشرط إلى حرمان المدين من تقاضي وقوع الفسخ بعرض تنفيذ الالتزام بعد رفع الدعوى، ويتدرج الشرط الفاسخ الصريح من حيث أثره وقوته فلا يكفي المتعاقدان بالنص على اعتبار العقد مفسوحاً من تلقاء

<sup>(1)</sup> إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، المصادر الإيرانية للالتزام، العقد والإرادة المفردة، الطبعة الأولى، شركة مطابع الوران العلمية، الكويت، 1995، ص 420.

<sup>(2)</sup> سمير عبد السيد تانغو، مصادر الالتزام، النشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص 194.

<sup>(3)</sup> عبد الرزاق المسهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 714. عبد الوود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 194. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، المصادر، مرجع سابق، ص 440-441.



نفسه إذا تحلف أحدهما عن الوفاء بالتزامه، بل يصيفان إلى ذلك أن الفسخ يقع بدور حاجة إلى حكم<sup>(1)</sup>.

ويجري الفقه على تقسيم صيغ الشروط التي يتفق فيها على الفسخ وأثرها إلى أربع صيغ:

1. إذا اتفق على أنه لم ينفذ المدين التزامه بعد العقد مفسوخاً.
2. إذا اتفق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بهذا الشرط يسلب القاضي حريته وسلطته التقديرية.
3. إذا اتفق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم.
4. إذا اتفق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعداء فيفسخ العقد بمجرد عدم تنفيذ الالتزام في موعده<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك يرى جانب من الفقه أنه: قد يرغب المتعاقدان في تجنب رقابة القضاة وما تقتضيه من إعداء ورفع دعوى فيعقدان سواء في العقد، أو في اتفاق لاحق أو إنشاء إجراءات التفاسي، عندما يعلن المدعى عليه في دعوى الفسخ طالب الفسخ بقبوله له، على أن يقع الفسخ عند إحلال أحدهما بتنفيذ التزامه، فيحل الاتفاق محل الحكم ويكون له أثره، ولو كان محتلفاً عنه من حيث أن الحكم بالفسخ ينشئ الفسخ في حين أن الفسخ بالاتفاق يقرر الفسخ ولا ينشئه<sup>(3)</sup>.

ولقد أظهر التطبيق العملي في مجال أعمال هذا الشرط أن المتعاقدين في عقد الوكالة التجارية (الموكل والوكيل) يتدرجان في اشتراط الفسخ عند إنشاء العقد، فأدنى مراتب هذا

(1) أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 274-275.

(2) منصور مصطفى منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 132-133.

(3) أحمد حشمت أبو سنيث، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 345.

الشرط هو الاتفاق على أن يكون العقد مفسوحاً إذا لم يَمَ أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، وقد يريدان في قوة هذا الشرط بأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوحاً حتماً من تلقاء نفسه، بل قد يتدرجان في القوة إلى حد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوحاً حتماً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ثم قد يصلان إلى دروة هذا الشرط بأن يتفقا على أن يكون الفسخ دون حاجة إلى حكم أو دون حاجة إلى إنذار<sup>(1)</sup>.

ويتم الاتفاق على فسخ العقد بوصف شرط في العقد ينص على ذلك بما يتفق عليه المتعاقدين، ويتوقف هذا الشرط على نية المتعاقدين، فقد يكون أراداً به تخيم الفسخ إذا أخل المدين بالتزامه، فيتخيم على الفاضي في هذه الحالة أن يحكم بالفسخ، ولكن هذا لا يعني عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الإنذار<sup>(2)</sup>.

والفسخ الاتفاقي هو ذلك الذي يحرم فيه العاقد من ضمانتين هما:

الأولى: أن العقد يفسخ دون أن يكون لهذا العاقد، بل ولا للفاضي خيار بين الفسخ والتعبد.

الثانية: يقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضي<sup>(3)</sup>.

على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه صمئة أخرى تتمثل في

صرورة الإعداء ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضاً<sup>(4)</sup>.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص715. عبد المصم البدرلوي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص505-506. عبد الوبود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص194-195.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص985.

(3) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص442.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص989.

وفي الفسخ الاتفاقي يتفق سلفاً على الفسخ إذا لم يَقم أحدهما بتنفيذ التزامه، إلا أن هذا الفسخ لا يعد ذا مرتبة واحدة، فقد يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخاً إذا لم يَقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه أو يتفقا على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم، أو مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إدار، أو مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إدار، وأدنى مرتبة الفسخ هو الاتفاق على أن يكون مفسوخاً إذا لم يَقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، ويجب أن يكون الفسخ الذي يتم بمعرفة الطرفين قاطع الدلالة واضحاً كل الوضوح في أن المقصود من هذا الاتفاق هو استبعاد تدخل القضاء<sup>(1)</sup>. وإذا لم يكن قاطعاً في ذلك رأى جانب من الفقه أنه يجب أن يحمل على أنه مجرد ترديد للقاعدة العامة التي تقضي بأن الفسخ هو جراء عدم التنفيذ ولم يكن من شأنه إعفاء الدائن من إدار المدين أو من رفع دعوى بالفسخ ولم يكن سائلاً لسلطة القاضي التقديرية في ملائمة الحكم بالفسخ أو للتنفيذ العيني<sup>(2)</sup>.

ويرى جانب من الفقه أنه لا توجد صيغة محددة للشرط الفاسخ الصريح، وإنما يجوز أن تكون بأي عبارة تعطي الحق للدائن في إيقاع الفسخ بإرأته المفردة إذا حدث إحلال من الطرف الآخر للدائن في إيقاع الفسخ بإرأته المفردة إذا حدث إحلال من الطرف الآخر بالتزامه التعاقدى، طالما أن الدائن الذي يتمسك به ليس مقصراً بدوره في التزاماته، فإذا لم ينفذ التزامه أو رفض إداء استعداده لتعيده، فإنه يكون محلاً بالتزامه، ولا يجوز له أن يطالب

(1) ومصار أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 295.

(2) عبد المنعم البناوي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 504.

بتطبيق الشرط الفاسح، كذلك لا يجوز له أن يتمسك بتطبيق الشرط الصريح الفاسخ إذا كان لا يستطيع إعادة الحال إلى ما كانت عليه<sup>(1)</sup>.

وأن الشرط الفاسح الصريح مقرر لمصلحة الدائن وليس لمصلحة المدين، لأنه ليس للمدين أن يتمسك به في مواجهة الدائن الذي نفذ التزامه أو على استعداد لتنفيذه، وأنه ليس للمدين أن يتقاعس عن تنفيذ التزامه<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الفسخ بحكم القضاء:

لم يتردد المشرع الأردني في الأحكام بنظام الصبح القضائي إلى جانب كل من الفسخ القانوني، في حالة استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي، والفسخ بالإرادة المفردة في حالة اشتراطه في العقد<sup>(3)</sup>، فالأصل أن الفسخ لا يقع إلا بحكم القضاء فهو إجراء الإحلال بالالتزامات الناشئة عن العقد ولا يقضي به القاضي إلا بعد التحقق من توافر شروطه، غير أنه يجوز أن يتفق المتعاقدان مقدماً على أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه عند إخلال أحدهما بالتزامه<sup>(4)</sup>.

ويقع الفسخ بحكم القضاء ما دام لا يوجد اتفاق بين الطرفين على وقوع الفسخ، غير أن رفع الدعوى ليس مقتضاه أن يحكم بالفسخ، وإن توافرت شروطه، وإنما تظل مع ذلك فرصة من الخيار بين الفسخ والتنفيذ أمام كل من الدائن والمدين والقاضي<sup>(5)</sup>.

ويشترط للمطالبة بفسخ العقد من خلال القضاء توافر أربعة شروط هي:

- (1) عبد الوود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 196.
- (2) عبد الحكم هود، إيهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص 330-331.
- (3) فطر نص المائتين (246، 247) من القانون المدني الأردني.
- (4) فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 341.
- (5) حس عكوش، المسؤولية المدنية في قانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 403.

أولاً: أن يكون العقد من العقود الملزمة للجائين - ويعد هذا الشرط شرطاً عاماً يجب أن يتوافر في سائر شروط الفسخ على نحو ما أرى - لأن مرور طلب الفسخ هو إحلال الطرف الآخر بالعقد بامتناعه عن تنفيذ التزامه، أما إذا كان العقد من العقود الملزمة لجانب واحد فلا يتصور فيه الفسخ<sup>(1)</sup>.

ثانياً: أن يحل أحد المتعاقدين بالتزامه، ومزدي ذلك الشرط أن عدم التنفيذ يجب أن يكون راجعاً إلى فعل المدين، بأن يكون التنفيذ العيني قد أصبح مستحيلًا بفعل المدين، أو لا يزال ممكناً ولكن المدين لم يقم بالتنفيذ، ويستوي في طلب الفسخ أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو كان التنفيذ معيباً<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: أن يكون الدائن طالب الفسخ مستعداً للقيام بتنفيذ التزامه، فإذا أحل الدائن بالتزامه لم يكن له أن يطلب الفسخ، إذ إن حق طلب الفسخ إنما يتقرر للدائن جزاءً لإحلال المدين بالعقد<sup>(3)</sup>.

رابعاً: أن يكون الدائن طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى أصلها؛ ذلك أن مقتضى الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد لأنه لما كان الفسخ من شأنه أن يعيد الشيء إلى أصله، فلا بد للحكم بالفسخ أن يكون الدائن الذي يطلب ذلك قادراً على رد ما أخذه، فإذا كان قد تسلم شيئاً بمقتضى العقد، وباعه إلى آخر، فالتزامه بالضمان

(1) محسن عبد الحميد إبراهيم اليه، النظرية العامة للتزامات، مرجع سابق، ص 436.

(2) فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 338.

(3) عبد الحلق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص 268.

بحرمه من حق المطالبة بالفسخ لأنه لا يستطيع أن ينزع الشيء من يد المشتري ليرده إلى من تعاقد معه<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: الانفساخ بحكم القانون:

وقد نصت المادة (247) مدني أردني على هذا النوع من الفسخ، وهي يتحقق الفسخ إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجبي، أما إذا رجعت استحالة التنفيذ إلى خطأ المدين فلا يفسخ العقد، بيد أنه يكون محلاً للفسخ، ويلتزم المدين في هذه الحالة بالتعويض، وهذا أساس المسؤولية العقدية التي لا يتصور قيامها مع زوال العقد<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالانفساخ حل الرابطة العقدية لعدم وفاء المدين بالتزاماته العقدية لاستحالة وفاء المدين بها نظراً لوجود سبب أجبي<sup>(3)</sup>.

ويقصد بالسبب الأجبي هو كل أمر غير منسوب للمدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث أضرار بالدائن، وهو لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو بفعل الدائن نفسه<sup>(4)</sup>.

ويشترط لتوافر السبب الأجبي تحقق الشروط الآتية:

1. أن يكون مستحيل التوقع.

2. أن يكون مستحيل الدفع.

(1) عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 702. عبد المنعم السراوي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 495. عبد الوود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 191. براهيم محمد الصديق المهدي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 296-297.

(2) سمير عبد السيد تناغور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 196-197.

(3) علي حسين نجيدة، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 312.

(4) محمد شريف عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، المسؤولية العقدية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1991، ص 378.

3. ألا يكون نتيجة فعل المدين أو يقترن بخطأ منه.

ولقد عذرت محكمة النقض المصرية عن الاستحالة التي يقصي بها الالتزام بأنها:

الاستحالة المطلقة التي تتوافر بقدوم وطروء قوة قاهرة أو حدث مفاجئ لا يد للمدين به<sup>(1)</sup>.

وبعد استعراض أنواع فسخ الوكالة التجارية، يجدر بنا أن نبين كيفية انتهاء الوكالة

التجارية بإرادة أحد طرفيها (الموكل والوكيل).

الفرع الثاني: كيفية فسخ عقد الوكالة التجارية بإرادة أحد طرفيها:

لما كانت الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي

وقائمة بالأساس على الثقة المتبادلة بين الطرفين، الموكل والوكيل، فإنها لذلك مثلما تنتهي

بحكم القانون بوفاء أي من طرفيها أو فقد الأهلية، كما سبق بيانه، تنتهي أيضاً بالإرادة

المفردة لأي منهما، حيث أنها تعتبر عقداً غير لازم، أو عقداً (جائزاً) كما يسميه بعضهم،

وهو العقد الذي عرفته المادة من القانون المدني الأردني بنصها على أنه:

1. يكون العقد غير لازم بالنسبة لأحد عاقلين أو كليهما رغم صحته وبفاده إذا شرط له حق

فسخه دون تراضٍ أو تقاضٍ.

2. ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار

صحته.

<sup>(1)</sup> وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية بأن: المقصود بالاستحالة التي يقصي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء قوة قاهرة أو حادث جبري لا قبل للملتزم بدفعهم أو التحرر منه، وإذا استخلص عدم استحالة التعبد من أن المتعبد أبرم بعد صدور قانون تقسيم الأراضي رقم (52) لسنة 1940 وإلى امتناع المسلحة عن تسجيل العقد كان متوقفاً أكثر من آثار هذا القانون، فلا يكون للبتع أن يستفيد من رفض التسجيل للتدريج بفسخ العقد لاستحالة التعبد، فإن ذلك يكون استحالة موصوفاً مالياً لا رقبة لمحكمة النقض عليه. نفس جلسة 1956/6/28، مجموعة أحكام النقض، 7 رقم 110، ص 789.

ومن المتفق عليه أن الوكالة عقد غير لازم لكلا الطرفين، كما أكدته المدكرة الإيصاحية للقانون المدني المصري<sup>(1)</sup>، فيثبت فيه حق الفسخ الانفرادي لكل من الموكل والوكيل<sup>(2)</sup>، رغم ما ثار من تساؤل حول مدى إطلاق هذا المبدأ في حالة الاتفاق على خلافه في عقد الوكالة<sup>(3)</sup>، ولذلك، يمكن إنهاء الوكالة بعزل الموكل وكيله أو بعزل الوكيل نفسه أي اعتزاله ولو وجد اتفاق يحالف ذلك، كما نصت على ذلك صراحة المادتان (715) و (716) من القانونين المدني المصري والليبي، والمادتان (681) و (682) من القانون المدني السوري، ومثلها المادة (947) من القانون المدني العراقي بعبارة: ولا عبء بأي اتفاق يحالف ذلك، وكذلك المادة (810) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، بالنسبة لعزل الموكل وكيله بعبارة: وكل يص مخالف لا يعمل به، سواء أكان بالنظر إلى الفريقين المتعاقدين أم بالنظر للغير، على غرار الفصل المادة (931) من قانون الالتزامات والعقود المغربي بالنسبة للموكل فقط بعبارة: وكل شرط يحالف ذلك يكون عديم الأثر بالنسبة إلى المتعاقدين وإلى الغير على حد سواء.

<sup>(1)</sup> المدكرة الإيصاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري، ج5، ص234. كما جاء في الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء السابع، بإشراف حسن الفكهاني، ص190.

<sup>(2)</sup> أنور سلطان، المصدر السابق، بند 204، ص151- عند إبراهيم السرحان، المصدر السابق، ص175-177. جورج حربون، المرجع السابق، ص15-16. بالإشارة في الهامش (12) إلى محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، بغداد، 1975، ص28. عبد العزيز العكيلي، المصدر السابق، بند 266، ص389-390. عبد القادر المطير، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، بند 291، ص390، بالإشارة إلى الهامش (6) حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق 77/172 مجلة النقبلة لسنة 1977، ص1200. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، بند 144، ص102، الذي يرى أن الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة يتجاوز حده التقليدي إلى جعل عقد الوكالة في حقيقته عقداً غير لازم لكلا الطرفين، وبالتالي يجوز إنهاء العقد بالإرادة المنعقدة.

<sup>(3)</sup> جورج حربون، مرجع سابق، ص15.



وكان المشرع العراقي قد تفرد في حينه بإيراد نص خاص بذلك في قانون التجارة السابق رقم (149) لسنة 1970، حيث نص في المادة (208) منه على أنه يجوز لكل من الموكل والوكيل إنهاء العقد في أي وقت ولا يستحق أي منهما التعويض إلا إذا كان إنهاء الوكالة دون إخطار سابق (أو) في وقت غير مناسب، أو إذا كانت الوكالة معينة المدة ولم يكن إنهاؤها مستنداً إلى سبب جدي (و) مقبول<sup>(1)</sup>.

وهذا نفس ما نص عليه أيضاً، فيما بعد، المشرع الإماراتي في المادة (214) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم (18) لسنة 1993، ومن بعده المشرع المصري في المادة (163) من قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999.

في حين، لعدم إيراد المشرع الأردني نصاً من هذا القبيل حتى في القانون المدني، قيل أن هذا القانون على خلاف القوانين الأخرى، لم يعد حق الموكل في عزل وكيله متى شاء من النظام العام ولم يقص صراحة بعدم جواز الاتفاق على ما يحالعه، وأنه بالتالي يمكن القول بجواز اشتراط الوكيل إبقاءه وكيلاً حتى إنهاء العمل الموكل إليه، فلا يجوز عندئذ للموكل عزله عند وجود هذا الشرط<sup>(2)</sup>، ولكن قيل أيضاً أنه إذا كان بالإمكان الاحتذ بقاعدة جواز عزل الموكل للوكيل كقاعدة من قواعد النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها في نطاق القانون المدني، مع مراعاة ما نصت عليه المادة (863) منه من عدم جواز إنهاء الوكالة من قبل الموكل إذا تعلق بها حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل، فإنه من الصعب الأحد

(1) أكرم بلسكي، العقود التجارية، الوكالة والوكالة بالعمولة والدلالة، بد 10، ص 24.

(2) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 177.

نـها في مجال القانون التجاري إذ توجد مصلحة مشتركة متوقعة للوكيل والموكل فيما يتعلق بالعملاء الذين قام الوكيل بتكوينهم<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: انتهاء الوكالة التجارية بإرادة الموكل:

نصت المادة (863) من القانون المدني الأردني على أن: للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يفيدها دون موافقة من صدرت لصالحه، وأصابت المادة (864) منه عليها أنه: يلتزم الموكل بضمان الصرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول.

وباستثناء ما سبق بيانه من عدم نص المشرع الأردني صراحة على عدم جوار الاتفاق على ما يحالف حق الموكل في عزل وكيله متى أراد، أي عدم اعتباره هذا الحق صراحة من النظام العلم، فإن الأحكام الواردة في المادتين (863) و (864) من القانون المدني الأردني المذكورتين أعلاه تغلغل ما نصت عليه كل من المادة (715) من القانون المدني المصري والليبي، والمادة (681) من القانون المدني السوري، والمادة (947) من القانون المدني العراقي، والمادتين (810) و (822) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، وكذلك المادة (214) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة (163) من قانون التجارة المصري الجديد. في حين نجد هذه الأحكام متناثرة لكن بمزيد من التفصيل في الفقرتين (ثالثاً) و (رابعاً) من الفصل (المادة) (929) والفصول (931) و (935) و (936) و (942) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

(1) جورج حبز، المرجع السابق، ص16.

وبجانب هذا الاختلاف في ترتيب وتفصيل الأحكام المذكورة، فإن هناك اختلافاً آخر بينها وهذه المرة في المصطلحات والتعابير المستعملة فيها، فبينما استعمل المشرع الأردني كالمشرعين العراقي والليبي مصطلح (العزل)، استعمل كل من المشرع المصري والليبي والسوري والإماراتي مصطلح (الإلغاء)، واستعمل المشرع المغربي مصطلحي (العزل) و (الإلغاء).

وبما عدا ذلك، فإنه لا خلاف يذكر بين هذه الأحكام، من حيث تقرير حق الموكل في عزل وكيله (متى أراد) حسب تعبير المشرع الأردني أو (متى شاء) حسب تعبير المشرعين الليباني والمغربي أو (في أي وقت) حسب تعبير المشرعين المصري والليبي والسوري والإماراتي، مفيداً في حالتها تعلق حق للغير أو (الأجنبي) بالوكالة أو صدورهما لصالح الوكيل، ومن باب أولى صدورهما لصالح كل من الوكيل والغير<sup>(1)</sup>، بموافقة من صدرت لصالحه<sup>(2)</sup>، ويستثنى من ذلك القانون العراقي الذي لم ينص إلا على حال تعلق حق (الغير) بالوكالة، ومع ملاحظة نص القانونين الليباني والمصري صراحة على عدم تأثير اشتراط الأجر - وهذا ما ينطبق على الوكالة التجارية - على استعمال الموكل أو مباشرته حقه المذكور، لعدم اعتبار مجرد اشتراط الأجر في الوكالة دليلاً قاطعاً على انعقادها لمصلحة

<sup>(1)</sup> السهري، الوسيط، 7، بند 332، ص 667، بالإشارة في الهامش (4) إلى بوندي وفال، في الوكالة، مرة 810، ص 431.

<sup>(2)</sup> انوار عبد، العقود التجارية وعمليات المصارف، بيروت، 1968، بند 71، ص 210، بالإشارة في الهامش (1) إلى تميمي هرسبي 1891/2/11 دالور 1891 - 197 و 1953/6/11 غارت الفصر 1953-2-146.

الوكيل بل يجب إقلمة الدليل على وجود مصلحة أكيدة للوكيل في استمرار الوكالة وتنفيذها وإلا جاز للموكل عزله<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من اعتبار حق الموكل في عزل وكيله عموماً من النظام العام، وبالتالي عدم الاعتماد بأي شرط مخالف لذلك، فإنه كما هو في استعمال أي حق، ليس للموكل التعسف في استعمال هذا الحق. ولا يعني ذلك، كما في حالة تعلق حق للغير بالوكالة<sup>(2)</sup>، أو صدورهما لصالح الوكيل<sup>(3)</sup>، عدم صحة عزله، وإنما مجرد إلزام الموكل بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد لحق به من جراء عزله في وقت غير مناسب وبغير مبرر مقبول، حسب عبارة المادة (864) من القانون المدني الأردني<sup>(4)</sup>، أو في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول، حسب عبارة كل من المادة (715) من القانونين المدني المصري والليبي، والمادة (681) من القانون المدني السوري أو دون أخطار سابق أو في وقت غير مناسب، وإذا كان العقد محدد المدة دون الاستناد إلى سبب جدي ومقبول حسب المادة (214) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي، والمادة (163) من قانون التجارة المصري الجديد. في حين عالج المشرع العراقي حالتي تعويض كل من الوكيل والموكل عن الضرر الذي يكون قد لحق به من تعسف الطرف الآخر في عزله ببص واحد في المادة (947) من القانون المدني، ولكنه لم

(1) بند 71، ص 210، بالإشارة في الهامش (2) إلى تمييز هوسي 1914/3/4، دالور 1916-68 و 1934/5/7، غازت القصر 1934-2-211.

(2) تمييز حقوق أرمني رقم 80/283 مجلة بغاية المحامين لسنة 1981، ص 632، المشر إليه من قبل عزيز العكيلي، المصدر السابق، بند 266، ص 390، هامش (2).

(3) تمييز حقوق أرمني رقم 83، 532 مجلة بغاية المحامين لسنة 1984، ص 174، المشر إليه من قبل عزيز العكيلي، المصدر السابق، بند 266، ص 39، هامش (3).

(4) عزيز العكيلي، المصدر السابق، بند 266، ص 390، بالإشارة في الهامش (1) إلى تمييز حقوق أرمني رقم 84، 53، المحاماة الأردنية لسنة 1984، ص 384 عبد القادر الخطير، المصدر السابق، بند 291، ص 390، بالإشارة في الهامش (5) إلى نص الحكم.

يعتبر العزل تعسفياً إلا إذا كان في وقت غير مناسب (و) بغير عذر مقبول، مما يعني عدم استحقاق الطرف المعرول التعويض إذا كان عرله فقط في وقت غير مناسب أو فقط بغير عذر مقبول وهو بذلك يتفق مع ما انتهجه كل من المشرع اللبناني والمشرع المغربي بهذا الخصوص، الأول في المادة (822) من قانون الموجبات والعقود بعبارة "إذا فسح الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة في وقت غير مناسب (و) بلا سبب مقبول، جاز أن يلزم بضمان العطل والصرر للفريق الآخر بسبب إساءة استعماله هذا الحق"، والثاني في الفصل (المادة) (942) من قانون الالتزامات والعقود، ولكن فقط في حالة عدم الاتفاق على غير ذلك، بعبارة "إذا فسح الموكل أو الوكيل العقد بغتة، وفي وقت غير لائق (و) من غير سبب معتبر، صاع الحكم لأحدهما على الآخر بالتعويض عما لحقه من ضرر، ما لم يتفق على غير ذلك.

على أنه ينبغي ملاحظة أنه بينما قرر المشرعون الأردني واللبناني والمغربي الحق في التعويض عن العزل التعسفي دونما تفرقة بين ما إذا كانت الوكالة بأجر أو بدون أجر، فإن المشرعين المصري والليبي والسوري والعراقي لم يقرروا هذا الحق إلا بالنسبة للوكالة بأجرة، ومنها بالطبع الوكالة التجارية.

ويفسر إيثار الوكيل بأجر وحده بالحق في التعويض عن العزل التعسفي، بما له من مصلحة في الأجر، وإن كان هذا التفسير في رأينا يصطدم مع اقتضار المشرع في المادة (715) مصري والليبي، والمادة (681) سوري، والمادة (947) عراقي في حالة كون الوكالة بأجر على تقرير حق الوكيل في التعويض إذا تعسف موكله في استعماله حقه في عرله، من جهة، وبص المشرع في نفس هذه المواد على تعليق عزل الوكيل في حالة الوكالة الصادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي على وجه الإطلاق، أي سواء أكانت الوكالة بأجر أو بدون أجر، على رضا من صدرت الوكالة لصالحه من جهة أخرى. ولذلك يعتبر النص الذي أورده

المشرع الأردني في المادة (864) مدني، والمشرع اللبناني في المادة (810) موجبات وعقود، والمشرع المغربي في الفصل (المادة) (942) التزامات وعقود دونما تفرقة في الحق في التعويض عن العزل التعسفي بين الوكالة بأجر والوكالة بدون أجر أكثر توفيقاً من النصوص التي أوردها المشرعون المصري والليبي والسوري والعراقي، لأن التعسف يمكن تصويره وحدثه في ممارسة أي حق ومن قبل أي شخص وتجاه كل من كان، وإن كان المدعي بالضرر هو الذي يتحمل عبء إثبات كون عزله تعسفياً ويبقى على القاضي تقرير مدى الضرر الناتج عنه وما يستحقه لذلك من تعويض، كما نص عليه المشرعان اللبناني والمغربي، الأول في المادة (822) من قانون الموجبات والعقود بعبارة "أما وجود الضرر، ومبلغه فيقدرهما القاضي بحسب ماهية الوكالة وظروف القضية والعرف المحلي"، والثاني في الفصل (المادة) (942) من قانون الالتزامات والعقود بعبارة "والقاضي هو الذي يحدد التعويض في وجوده ومقداره، وفقاً لطبيعة الوكالة وظروف التعامل وعرف المكان".

بقي أن نبين أنه مثلما يمكن أن يكون العزل صريحاً فإنه يمكن أن يكون أيضاً صمياً، كما نصت على ذلك صراحة كل من المادة (811) لبناني، والفصل (المادة) (932) مغربي، وبالعكس كان القانون يستلزم صيغة معينة أو شكلاً معيناً لانعقاد الوكالة، فإنه لا بد من نفس الصيغة أو الشكل لإنهائها، كما نصت على ذلك أيضاً صراحة المادة (814) لبناني بعبارة "يجب استعمال الصيغة نفسها للرجوع عنها" والفصل (المادة) (934) مغربي بعبارة "وجب مراعاة نفس هذا الشكل في إلغائها"، وإن كان العزل لا ينتج أثره إلا بوصوله إلى علم

الوكيل<sup>(1)</sup>، باعتبار عزل الموكل وكيله فسحاً لعقد الوكالة فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به، ولذلك نصت الفقرة (2) من المادة (947) من القانون المدني العراقي على أنه "ولا يتحقق انتهاء الوكالة بالعزل إلا بعد حصول العلم للطرف الثاني"، وبصت المادة (811) لباني على أنه "وإذا جرى العزل بكتاب أو برقية فإنه لا ينتج أثره إلا من وقت تسلم الوكيل المكتوب أو البرقية". بينما ذهب رأي إلى عدم اعتبار علم الوكيل شرطاً لصحة عزل الموكل له ووقوع العزل بالنألي من لحظة صدوره، بما يترتب على ذلك من بطلان أي تصرف يجريه الوكيل لحساب موكله بعد ذلك وإن دون علمه بعزله، وذلك لعدم اعتبار إنهاء الموكل لوكالته "من التصرفات القانونية الواجبة التسلم"<sup>(2)</sup>. وبالعكس ذهب رأي ثالث إلى أن نفاذ عزل الوكيل وإنهاء الوكالة من جانب الموكل يتوقف على علم كل من الوكيل والغير، باعتبار التصرفات القانونية المبرمة بينهما عند جهلها معاً بإنهاء الوكالة ملزمة للموكل تطبيقاً لنظرية الوكالة الظاهرية وحماية لمبدأ حسن النية<sup>(3)</sup>. وأن يمكن أن يلاحظ على ذلك أن الوكالة الظاهرية هي غير الوكالة الحقيقية<sup>(4)</sup>.

غير أن تعليق نفاذ عزل الموكل وكيله على إحطار الأخير به واعتبار هذا الإحطار من أساسيات قواعد الوكالة التجارية لا يحول دون ممارسة الموكل حقه في العزل إذا أحل

(1) السهوري، الوسيط، 7، بند 332، ص 662 و 663، والمصادر المشار إليها في الهامش (3). رصا عبيد، القانون التجاري، بند 284، ص 226، بإشارة في الهامش إلى نقص مني، جلسة 1983/4/18 (غير منشور).

(2) محمد رصا عبد الجبار العائلي، الوكالة في الشريعة والقانون، بغداد، 1975، ص 430. أحمد شوقي عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة ببرادته المفردة، القاهرة، المطبعة الحديثة، 1981، ص 18. مازو، دروس في القانون المدني، طبعة 40، 1975، جزء 3، بند 1418. كما أشار إليهم جورج حربون، المرجع السابق، ص 18.

(3) جورج حربون، المرجع السابق، ص 18.

(4) السهوري، الوسيط، 7، بند 332، ص 663، والمصادر المشار إليها في الهامش (4).

الوكيل ما يسمى "إحلالاً جوهرياً" بالعقد، أي "ما يسمى بالالتزامات الأساسية المترتبة على العقد أو أي سبب آخر يؤدي إلى فقد الثقة أو أن الأمر يحتاج إلى قطع العلاقة التعاقدية"<sup>(١)</sup>. وأخيراً فإنه لا بد من ملاحظة أن التقييد من الوكالة يعد عزلاً جزئياً منها، فيخصص بالتالي لنفس الأحكام المطبقة على العزل، ولذلك لم يفت مشرعو كل من المادة (862) مدني أردني، والمادة (715) مدني مصري وليبي، والمادة (681) مدني سوري، والمادة (947) مدني عراقي، ذكر (التقييد) بجانب (العزل) أو (الإنهاء)، كما لم يفت المشرع اللبناني والمعربي الإشارة إليه، الأول في المادة (813) موجبات وعقود بعبارة "العزل عن الوكالة كلها أو بعضها"، والثاني في الفصل (المادة) (934) مغربي بعبارة "إلغاء الوكالة كلياً أو جزئياً".

#### ثانياً: انتهاء الوكالة بإرادة الوكيل:

نصت المادة (865) من القانون المدني الأردني على أن "الوكيل أن يقبل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق العير، وعليه أن يعلن موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يحشى معها صرر على الموكل"، وأصافت المادة (866) منه عليها أنه:

1. يصم الوكيل ما يجم عن تنازله عن التوكيل في وقت غير مناسب أو بغير مبرر من صرر للموكل إذا كانت الوكالة بأجر.

<sup>(١)</sup> جورج حبيب، المرجع السابق، ص 63. الذي يصرب فيها بعض الأمثلة على هذه الأسباب، وهي "إذا اكتنف تبعيد الوكيل للوكالة غش صد الموكل والصلاء" و "إذا قدم الوكيل بأعمال صاراة بالموكل سواء صدر الفعل الصار من الوكيل بتسويق بصانع منافسة لبصانع الموكل أو قبل وكالة منافسة"، مع ملاحظة أن كافة هذه الأسباب تتعلق بصورة أساسية بموضوع تنفيد العقد والتي إلى جانبها توجد أسباب أخرى تخرج عن نطاق علاقة الأطراف التعاقدية".



2. فإذا تعلق بالوكالة حق للغير فقد وجب على الوكيل أن يتم ما وكل به ما لم تقم أسباب جدية تبرر تنازله، وعليه في هذه الحالة أن يعلن صاحب الحق وأن ينظره إلى أجل يستطيع فيه صيانة حقه<sup>(1)</sup>.

والملاحظ هنا أيضاً اختلاف المصطلحات والتعابير المستعملة في هذه الأحكام. فبينما استعمل المشرع الأردني عبارة (للكيل أن يقبل نفسه)، استعمل كل من المشرع المصري والليبي والسورية عبارة (للكيل أن ينزل عن الوكالة)، وهي قريبة من عبارة المشرع المغربي (للكيل "التنازل" عن الوكالة)، واستعمل المشرع العراقي عبارة (للكيل أن يعزل نفسه)، واستعمل المشرع اللبناني عبارتي (للكيل أن "يعزل" عن الوكالة) و (إذا صبح الوكيل عقد الوكالة).

والملاحظ، كذلك، أنه بينما أكد كل من المشرع المصري والليبي والسوري على أنه يجوز للوكيل أن ينزل (في أي وقت) عن الوكالة ولو وجد اتفاق يحالف ذلك، على نفس النحو الذي أجازوا فيه للموكل إنهاء الوكالة أو تقييدها، واكتفى المشرع العراقي في الحالتين بالنص على عدم العبرة بأي اتفاق محالف، فإن المشرعين الأردني واللبناني والمغربي بالعكس لم ينصوا على حكم بذلك، مفرقين بهذا الموقف عن موقعهم من عزل الموكل وكيله الذي أجازوه للموكل (متى أراد) أو (متى شاء)، وإن أغفل المشرع الأردني فيه النص على عدم جواز الاتفاق على خلافه، كما سبق بيانه.

<sup>(1)</sup> وهذه الأحكام تغلغل ما نصت عليه كل من المادة (716) من القانون المدني المصري والليبي، والمادة (682) من القانون المدني السوري، والمادة (947) من القانون المدني العراقي، والمواد (835) و (816) و (822) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والفصلين (المائتين) (935) و (936) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

في حين تتفق هذه الأحكام جميعاً من حيث استلزامها في حالة إقالة أو عزل الوكيل نفسه أو برونه أو تنازله أو عدوله عن الوكالة أو فسحها لها، إعلانها أو إبلاغها للموكل أو إخطاره بها، حسب التعابير المختلفة من قانون لأخر.

كما تتفق هذه الأحكام أيضاً فيما بينها من حيث أنه إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو متى كانت صادرة لصالح أجنبي أو منفعة في مصلحة شخص ثالث أو كانت قد أعطيت في مصلحة الغير، حسب التعابير المختلفة من قانون لأخر، فإنه لا يجوز للوكيل إبهاء وكالته إلا عند قيام أو وجود (أسباب جنبة) تبرر ذلك، حسب كل من المشرع الأردني والمصري والليبي والسوري، وإلا في (حالة المرض أو منعه آخر مشروع) حسب المشرع اللبناني، أو (المرض أو عذر آخر مقبول) حسب المشرع المغربي، وكل ذلك خلافاً لحالة عزل الموكل وكيله في الوكالة الصادرة لصالح الوكيل أو لصالح الغير التي لا بد فيها عموماً من رضا من صدرت الوكالة لصالحه بالعزل، وهو ما انفرد المشرع العراقي باستلزامه في حالة عزل الوكيل نفسه كما في حالة عزل الموكل وكيله.

غير أنه يلاحظ هنا كذلك أنه بينما يمنح كل من المشرع اللبناني والمصري الحق في التعويض عن عزل الوكيل نفسه بصورة تعسفية من غير تفرقة بين الوكالة بأجر أو دون أجر، فإن كلا من المشرع المصري والليبي والسوري والعراقي والأردني لم يمنح هذا الحق إلا إذا كانت الوكالة مأجورة.

وهو نفس موقف المشرعين المصري والليبي والسوري والعراقي بالنسبة للحق في التعويض عن عزل الموكل وكيله بصورة تعسفية. ويصدق هنا ما بيناه هناك من عدم وجوب التفرقة بين النوعين من الوكالة بهذا، لاحتمال التعسف فيهما على حد سواء، ولو أن ليس لهذه التفرقة من أثر بالنسبة للوكالة التجارية لكونها وكالة مأجورة عموماً.

وفيما عدا ذلك، فإنه منظمًا يمكن أن يكون العزل صريحاً أو ضمناً، فإن تنحي الوكيل عن الوكالة أو عزله لنفسه يمكن أن يكون أيضاً صريحاً أو ضمناً (276) <sup>(١)</sup>، وإن يقتضي في الحالتين لتمامه إعلام الطرف الثاني به، على ما نصت عليه مختلف القوانين، كما سبق لنا بيانه، مع التزام الوكيل بمتابعة القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يحشى معها ضرر على الموكل<sup>٢</sup>، كما نصت على ذلك صراحة المادة (865) من القانون المدني الأردني، أو كما نصت عليه كل من المادة (835) من قانون الموجبات والعقود اللبناني من أنه "لا يجوز للوكيل أن يعدل عن الوكالة إلا إذا بلغ عدوله إلى الموكل - ويكون الوكيل صامداً لكل ما يمكن أن يحدثه هذا العدول من العطل والضرر للموكل، إلا لم يقم بما يجب من التدابير لصون مصالح موكله صيانة تامة إلى أن يتمكن الموكل نفسه من القيام بما يجب". والفصل (المادة) (935) من قانون الالتزامات والعقود المغربي من أنه "لا يحق للوكيل التنازل عن الوكالة إلا إذا أخطر به الموكل، وهو مسؤول عن الضرر الذي يربته هذا التنازل للموكل" إذا لم يتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على مصالحه محافظة تامة إلى أن يتمكن من رعايتها بنفسه. في حين جاء القانون المدني العراقي في ذلك بحكم أعم وأشمل ببصه في المادة (949) منه على أنه "على أي وجه كان انتهاء الوكالة، يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف".

كما أنه في حالة تعلق حق الغير بالوكالة أو لصالح اجنبي أو في مصلحة شخص ثالث أو في مصلحة الغير، حسب التعابير المختلفة في القوانين المذكورة أعفاً، بالإضافة إلى أن على الوكيل إتمام ما وكل به ما لم تقم أسباب جدية تبرر تنازله، عليه "أن يعلن صاحب الحق وأن يطره إلى أجل يستطيع فيه صيانة حقه" حسب المشرع الأردني و "أن يحظر الاجنبي بهذا

(١) قسبوري، الوسيط، 7، بند 333، ص 670، والمصادر الفرنسية المشار إليها في فهامش (1).

التنازل، وأن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه<sup>(1)</sup> حسب المشرعين المصري والليبي والسوري، أو أن ينه الشخص الذي أعطيت الوكالة في مصلحته، وأن يمنحه مهلة كافية ليقوم بما تقتضيه الظروف<sup>(2)</sup> حسب المشرع اللبناني، أو أخيراً أن يحظر العير الذي أعطيت الوكالة في مصلحته بتنازله، وأن يمنحه أجلاً معقولاً ليتدبر خلاله أمره، على نحو ما تقتضيه ظروف الحال<sup>(3)</sup> حسب المشرع المغربي. ولذلك قيل أن الوكيل يلتزم في اعتزاله بشروط (ثلاثة) إذا تعلق الأمر بوكالة مقررة لمصلحة الغير:

أولاً: أن تقوم أسباب (جدية) مشروعة تبرر تنازله عن الوكالة.

ثانياً: أن يقوم الوكيل بأخطار العير صاحب الحق برغبته في اعتزاله الوكالة.

ثالثاً: أن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة حقه<sup>(4)</sup>.

هذا مع ملاحظة أن إحلال الوكيل بأي من هذه الشروط لا يعي منعه من الاعتزال والاستمرار في الوكالة، لعدم جواز (إجبار أحد على عمل شخصي، وإنما يكون مسؤولاً عن تعوض الأجنبي)<sup>(5)</sup>، من جهة، وأن تعليق نفاذ اعتزال الوكيل على إخطار موكله به واعتبار هذا الإخطار من القواعد الأساسية في الوكالة التجارية لا يحول دون ممارسة الوكيل حقه في الاعتزال إذا أحل الموكل إخلالاً جوهرياً بالعقد.

هذا ولا شك في أنه إذا كانت الوكالة صانرة لصالح الوكيل نفسه، فإنه كما قيل بحق،

يجوز له التنحي دون شرط، لأنه هو الذي يقدر مصلحته.

<sup>(1)</sup> جورج حربوب، المرجع السابق، ص 22-23 الذي يبين في الهامش (24)، وأيضاً في هذا المعنى نص المادة (86) هرة (2) من قانون التجارة الأردني، مع أن هذه الفقرة لا تنص إلا على حق الممثلين التجريبيين في كل حال عند صبح العقد ولو كان هذا الصبح بسبب غير تعسفي أن يستبعدوا من مهلة الإنذار المسبق المقررة قانوناً أو عرفاً بشرط أن يكون التمثيل التجاري مهتهم الوحيدة، ولا شأن لها بالغير الأجنبي أي الشخص الثالث الذي يتعلق حقه بالوكالة

<sup>(2)</sup> الميسوري، الوسيط، 7، بند 333، ص 671.

ولا بد أن يذكر أخيراً ما نصت عليه كل من المادة (214) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي، والمادة (163) من قانون التجارة المصري الجديد المتضمنين استحقاق أي من طرفي الوكالة التجارية التعويض إذا وقع إنهاء العقد دون إخطار سلفق أو في وقت غير مناسب، أو إذا كانت الوكالة معينة المدة ولم يكن إنهاؤها مستنداً إلى سبب جدي ومقبول.

### المطلب الثاني: أساس فسخ عقد الوكالة التجارية:

يقرر فريق من الفقه أنه لم يتحد الآراء حول أساس الفسخ، فحاجب يرد الفسخ إلى قاعدة التوازن - أي تولز العقد - فما دلم أحد المتعاقدين قد أحل بالتزامه، فقد أحل توازن العقد، أي يؤسس على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة<sup>(1)</sup>.

في حين يذهب فريق آخر إلى أن أساس الفسخ هو حق التعويض، أي تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام، ذلك أن المدين الذي لا ينفذ التزامه يكون مسؤولاً عن عدم التنفيذ، وهذه المسؤولية تستوجب تعويض الدائن عن الأضرار الناتجة من جراء الفسخ.

بينما يرى آخرون أن أساس الفسخ يتمثل في البصر القابولي الذي يرمي إلى تحقيق العدالة بين الطرفين<sup>(2)</sup>. وإني أميل إلى الرأي الثاني في بيان أساس فسخ عقد الوكالة التجارية، وهو حق التعويض، وأجد أساساً لذلك في نص المادة (14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين التي تنص بأنه: "إذا ألقى الموكل عقد الوكالة قبل انتهاء مدته دون خطأ من الوكيل أو لأي سبب غير مشروع، يحق للوكيل مطالبة الموكل بتعويض عن الضرر الذي يلحق به والربح الذي يفوته".

(1) عبد الرزاق المسهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، 1981، ص 952.

(2) محمد محمود المصري ومحمد أحمد عبيد، الفسخ والانقضاء والفسخ، المرجع السابق، ص 11-12.

## الفصل الرابع

### آثار فسخ الوكالة التجارية

إن الحديث عن آثار فسخ الوكالة التجارية يتطلب بيان مفهوم آثار فسخ

الوكالة التجارية وأحكامه، ومن ثم بيان آثار هذا الفسخ فيما بين العاقدين وفي مواجهة الغير.

وسأبحث هذه الموضوعات في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم آثار فسخ الوكالة التجارية وأحكامه.

المبحث الثاني: آثار فسخ الوكالة التجارية فيما بين العاقدين والغير.

### المبحث الأول

#### مفهوم آثار فسخ الوكالة التجارية وأحكامه

سأبحث هذا المبحث ضمن مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم آثار فسخ الوكالة التجارية:

تتمثل آثار الفسخ في تحقيق آثار قانونية معينة، وتتحقق هذه الآثار سواء وقع الفسخ

بحكم القاضي أم بالاتفاق مقدماً على وقوعه، فتترتب عليه آثار قانونية واحدة.

فطبقاً لنص المادة (248) من مدي إرسني، إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي

كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للحكم بالتعويض.

وعلى ذلك يترتب على الفسخ، قصاء أو اتفاقاً روال العقد روالاً يترتب أثره إلى وقت

إيرامه، فتعتمد جميع الآثار التي تولدت عنه، ويعاد العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل

قيامه، بحيث يعتبر للعقد كأن لم يكن أصلاً، ولا يقتصر هذا الأثر على العاقدين، بل يمتد إلى

الغير، فللفسخ أثر مطلق ويحتج به في مواجهة الكافة.

ومن المقرر أن آثار الفسخ قد تنصرف إلى المتعاقدين، وقد تنصرف إلى الغير.

ويعتبر الفسخ إنهاء لعقد أبرم بإرادة صحيحة، فإذا كسب شخص حقاً على محل الوكالة التجارية قبل الفسخ، فإن الفسخ يؤدي إلى زوال هذا الحق ولكن القوانين تحد بالنسبة للأثر الرجعي بالنسبة للغير إذا توافرت شروط معينة وطل قائماً في نظر القانون حتى يقرر فسخه، فيرول وجوده من وقت هذا الفسخ، ومن مقتضى ذلك أن روال العقد بالفسخ لا يكون إلا بالنسبة لما يترتب عليه من آثار منذ الفسخ دون أن يمس الآثار التي أنتجها قبل فسخه.

### المطلب الثاني: أحكام فسخ الوكالة التجارية:

من الأمور المسلم بها فقها وقضاء أنه يجب حتى يوتي الفسخ آثاره القانونية ألا يكون من شرع الفسخ لمصلحته قد تنازل عنه صراحة أو ضمناً، وذلك لأنه لا يجوز إعماله إذا ثبت تنازل الدائن عنه صراحة أو ضمناً<sup>(1)</sup>.

ولا يعني عن الفسخ طبيعته - كما تقرر محكمة النقض المصرية ذلك - أن يكون التمسك به جائزاً للدائن وحده؛ إذ يبقى له دائماً الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بالتعويض العيني.

كما أنه من المستقر فقهاً وقضاءً أنه لا يشترط أن ترفع بالفسخ دعوى؛ إذ هو يستج بمجرد تحقق الشرط<sup>(2)</sup>.

(1) مصطفى عبد السيد الجرحي، فسخ العقد، مرجع سبق، ص 137.

(2) وفي ذلك نص محكمة النقض بأنه جرى قضاء هذه المحكمة على أن الاتفاق على أن يكون العقد مقبوحاً من إلغاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم بمجرد تحقق الشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ، وإذا كان الإيجار الأصلي قد تضمن في هذه الناحية أنه لا يجوز المساجير عن مداهم فقط في مواعده، تتحقق باقي الأقسام فوراً، ويصبح العقد مقبوحاً بغير حاجة إلى تنبيه أو إقرار، ويحق للمؤجر أن يستلم أجر المأجرة دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ، وكل التمسك من المصطوح منه لأجر (المساجير الأصلي) ثم يتم بتعويض التمسك به من أجله منذ وقع الحريق بالمؤجر، فإن الشرط المنصوص عليه في نيت المصطوح من العقد يكون قد تحقق، ويكون عقد الإيجار الأصلي قد أصبح دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ. وبالتالي يكون الحكم المقطوع منه لا قصي على الشركة كصاحبه (المؤجر) للمطعون ضده الأول في الدعوى الأصلية بإمكانه من أجل المأجرة وقصبي عليها للمطعون ضده الثاني (المساجير من المالك) بالتعويض من الجبس إيتالويكس في الدعوى (مروعة) قد حلف لعمري ونحش في طبيعته، فصل جلمه 12/13 1479 - فصل م - 22 - 568 كم فصل بده متى كان الطرفان قد اتفقا في عقد البيع على أن يقع الفسخ في حلة باخر المصري عن دفع باقي الثمن في الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلى تنبيه رسمي أو غير رسمي فإن العقد يفسخ بمجرد انقضاء عملاً بلمدة (14) ميني، ولا يلزم إذاً أن يصدر حكم بالفسخ مسبق بناء على دعوى البيع بل يجوز للمحكمة أن تقرر بانه حصل بالفعل بناء على دفع قبائع قاء نظر الدعوى لمروعة من المصري فصل جلمه 13/14 1943/5 - م فصل م - 128 - 852

والإتفاق على الفسخ الاتفاقي يملب القاضي كل سلطة تقديرية؛ إذ يجب عليه أعمال أثره متى تحقق من توافر موجهه، غير أن هذا الإتفاق لا يحرم المدين من الممارسة في تحقق الشرط، كما لا يعني القاضي من واجبه في التحقق من توافر موجب إعماله<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك فإنني أرى ووفقاً لما استقر بقضاء محكمة النقض أن سلطة القاضي التقديرية، في حالة الفسخ الاتفاقي، وإن كانت سلطة مفيدة، إلا أن سلطته في مجال التحقق من

(1) وفي تلك قصت محكمة النقض بأنه، وإن كل الإتفاق على أن يكون عدد البيع مسموح من ثلثه نفسه دون تنبيه أو إبداء عدد تحلف المشتري عن مسد أي قسط من القساط باقي الثمن في مبعده من شأنه أن يملب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك مروط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي، ووجوب إعماله ذلك ل القاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيمه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله فإن تنبى له أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعرض مع إرادة فسخ العقد، أو كان امتنع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على البيع بعدم التبعيد في حالة توافر شروطه وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ العصائي طبقاً للمادة (157) من القانون المدني، وإذ كان الطاعن قد تمسك بمرور المطعون صده عن الشرط الصريح الفسخ مستنداً إلى تنبيهه عليه بالإنداء المعلن إليه في 1967/7/18 بالوفاء بباقي الثمن رغم قوت مواعيد استحقاقه، وإلا اعتبر العقد لاغياً، ودون التمسك في الإنداء بالشرط الفسخ الصريح الوارد في العقد وإلى تراخيهم في رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنداء المعلن للطاعن في 1967/7/18 وحتى 1969/8/27 تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه الذي أبد الحكم الابتدائي لأسبابه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفسخ الوارد في العقد دون أن يعرض للظروف والاعتبارات التي سلقها الطاعن على النحو المتقدم للتنبيل على مرور المطعون ضده عن التمسك بالشرط الفسخ الصريح، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوباً بالفصور، فصل جلسة 1975/4/9 - م نص م - 26 - 787. كما قصت بأن الشرط الفسخ الصريح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يملب محكمة المصنوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مسموحاً إلا أن يتحقق فعلاً السبب الذي يترتب عليه الفسخ، فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من أحد طرفي العقد أثناء نظر الدعوى المرفوعة من الطرف الآخر وكل الطاعن لا يجادل في أن القرار الجمهوري بتعيينه - والذي نص في عقد العمل على أن يعتبر مفسوحاً من ثلثه نفسه إذا لم يصدر هذا القرار - لم يصدر، كما أنه لم يسبب إلى الشركة المطعون صدها أنها لم تتخذ إجراءات طلب استصداره فإن الحكم المطعون فيه إذ حلص إلى أنه وقد فسح العقد المبرم بين الطاعن والمطعون صدها فليس ثمة مجال لإعمال القاعدة المنصوص عليها في المادة (57) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم (91) لسنة 1959، يكون قد طبق القانون تصنيفاً صحيحاً، فصل جلسة 1978/2/18، الطعن رقم 656 لسنة 43 ق.



توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعمال تنقي قائمة والتي من خلالها يستطيع أن يقصي برفض دعوى الفسخ أو قبولها.

**المبحث الثاني: آثار فسخ الوكالة التجارية فيما بين العاقدین والغير:**

سأتناول هذا المبحث في مطلبين:

**المطلب الأول: آثار فسخ الوكالة التجارية فيما بين العاقدین (الموكل والوكيل):**

على نحو ما جرت عليه المادة (248) من القانون المدني الأردني فإنه إذا وقع الفسخ فإنه يزول العقد فيما بين العاقدین بأثر رجعي، فتحكي الآثار التي رتبها مند إبرامه، فيعتبر كأن لم يكن، بحيث يعاد العاقدان إلى ما كانا عليه قبل قيامه، فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد بعد أن تم فسخه<sup>(1)</sup>. فيترتب على فسخ عقد الوكالة التجارية أن يرد الوكيل الأجرة التي أخذها من الموكل ويلتزم الموكل برد محل التصرف في العقد. وهذه وتلك من وقت المطالبة الفصلية، ويتأسس التزام العاقد برد ما أعطي له على قواعد استرداد غير المستحق. فإذا استحالت إعادة العاقدین إلى ما كانا عليه قبل العقد، كأن تعذر على الموكل رد المبيع، أو ثمراته، بعد الحكم بالفسخ بآء على طلب الشفع، حكم عليه بالتعويض لهذا الأخير، وقد لا تكفي إعادة الحال إلى ما كانت عليه لجبر صرر العاقد، فقد يسترد البائع الذي سلمه تنفيذا لعقد البيع إذا ما فسخ العقد، إلا أن الاسترداد في ذاته لا يجبر كل صرره، خاصة إذا كانت قيمة المبيع قد انخفضت في الفترة بين إبرام البيع وصحه، وعلى ذلك وفي هذه الحالة تكون دعوى التعويض هي المناسبة لجبر الضرر<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> رمصل أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الناشر دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 299.

<sup>(2)</sup> علي حسين بجينة، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الثقافة العربية، الطبعة الثانية، 2002، ص 319.

ويجوز كذلك الحكم بالتعويض على العاقد الذي أدى إحلاله بالتزاماته إلى فسخ العقد على أساس المسؤولية التقصيرية، بعد أن اعتبر العقد كأن لم يكن.

وعلى ذلك سار الفقه الفرنسي، فقد رتب على صبح العقد الأثر الرجعي له بأن يعود المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

على أن عالية الفقه يقصر الأثر الرجعي للمسح على العقود الفورية دون العقود المستمرة (الرمية) التي لا يكون له فيها هذا الأثر بحيث لا يترتب على المسح سوى إنهاء العلاقات الناشئة عن العقد منذ وقوعه، وإن اختلف الفقه في تبرير انعدام الأثر الرجعي لفسخ العقد المستمر، وذهبوا فيه مذاهب شتى وانتهى قضاء محكمة النقض الفرنسية بعد تردد إلى ما انتهى إليه الفقه.

ويرى جانب من الفقه أنه يترتب على المسح قصائماً كان أو اتفاقياً أو قانونياً انعدام العقد، فيعتبر كأن لم يكن، وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى العقد بعد أن تم مسحه، وإذا أصبح الرد مستحيلاً وجب التعويض على الملزم.

ونجد من خلال المادة (15) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني أن القانون قد بين بعض الأحكام المتعلقة بفسح الوكالات التجارية، حيث نص على استمرار التزامات الوكيل التجاري الواردة في القانون لمدة سنة على الأقل بعد فسخ الاتفاقية أو إلى حين تعيين وكيل جديد، كما نص القانون في حل فسخ الاتفاقية لأي سبب كان على التزام المورد أو المنتج أو الوكيل الجديد بشراء كافة المستوجات وقطع العيار الموجودة في حوزة الوكيل وبالسعر الذي اشتراه الوكيل.

وسعيًا من المشرع الأردني إلى حماية الوكيل من تعسف الموكل بص في المادة (14) من القانون نفسه على أنه إذا قام الموكل بفسخ الوكالة قبل انتهاء مدتها دون خطأ من الوكيل أو لأي سبب غير مشروع التزم بتعويض الوكيل أحياناً بعين الاعتار ما يلحق الوكيل من أضرار بسبب فسخ الوكالة.

وفي هذا قصت محكمة التمييز الأردنية بأن: حق التعويض في المواد (18) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين و (95) و (97) من قانون التجارة مشروط بأن يكون فسخ الوكالة التجارية أو إلغاؤها من قبل الموكل دون سبب مشروع أو خطأ من الوكيل. وحيث أن محكمتي الموضوع توصلتا إلى ثبوت خطأ الوكيل وتقصيره في تنفيذ التزاماته وواجباته التي تمليها عليه الوكالة بما يوفر السبب المشروع الذي يبرر إلغاء الوكالة من قبل الموكل المميز صده<sup>(١)</sup>.

وكذلك قصت بأنه: إعمالاً لنص المادة (18) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (44) لسنة 1985 فإن عقد الوكالة يعد حاصلًا لمصلحة المتعاقدين المشتركة، وعليه فإن فسخه من قبل الموكل دون خطأ من الوكيل أو أي سبب مشروع آخر يجبر للوكيل بالرغم من كل اتفاق مخالف المطالبة بتعويض يساوي الضرر الذي يلحق به أو الربح الذي يفوته، وسواء على ذلك فيكون إنهاء الوكالة مستنداً إلى سبب مشروع والمطالبة عن فسخ الوكالة في غير محلها إذا كان إنهاء الوكالة بسبب انتقال أسهم الشركة الموكلة بطريق البيع إلى شركة أخرى<sup>(2)</sup>.

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحفوفة رقم 1988/235 (هيئة حماسية) تاريخ 1988/5/15، منشورات مركز عدالة.

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1988/8 (هيئة حماسية) تاريخ 1988/2/10، منشورات مركز عدالة.

### المطلب الثاني: آثار فسخ الوكالة التجارية في مواجهة الغير:

يحل عقد الوكالة التجارية بالنسبة للغير بأثر رجعي، فإندام العقد بفسخه يؤثر في الحقوق التي يكون الغير قد تلفاها من أحد المتعاقدين على الشيء موضوع العقد قبل فسخه، وإذا كان محل عقد الوكالة التجارية بيعت، وباع الموكل العين إلى مشتري ثالث، أو رتب عليها حقاً عيبياً، كحق ارتفاق أو حق انتفاع، ثم طالب الوكيل بفسخ البيع وأجيب إلى طلبه، رجعت العين إليه خالية من هذه الحقوق<sup>(1)</sup>.

فلفسخ كذلك أثره في مواجهة الكافة، ويصرف أثره الرجعي إلى الغير، فيرتب على فسخ عقد الوكالة التجارية عودة محل التصرف إلى الوكيل حالصة من الحقوق العينية التي يكون الموكل قد رتبها عليها قبل وقوعه؛ فروال حق الناقل يؤدي إلى روال حق المتلقي<sup>(2)</sup>.

ولا يمتنع الأثر الرجعي للفسخ من باب أولى من بقاء حق الغير إذا استند على سبب آخر لكسبه، كالنقل القصور، أو الحيازة في المنقول<sup>(3)</sup>.

ويذهب جانب من الفقه إلى أنه: يترتب على فسخ عقد الوكالة التجارية ما يترتب على فسخ أي عقد آخر، وتقرر المادة (248) من قانون المرافعة المدنية في هذا الصدد بقول: إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جار الحكم بالتعويض. وهذا نص علم يبين ما يترتب على الفسخ من أثر، سواء كان فسخاً قصائياً أو

(1) محمود السيد عبد المعطي حبال، محاضرات الدكتور عبد المعطي حبال في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 239.

(2) علي حسين نجدة، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 321.

(3) محمود جمال الدين ركي، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 196، ص 194.

صحاً اتفاقياً أو انعساقاً بحكم القانون<sup>(1)</sup>. ويترتب على فسخ الوكالة التجارية في مواجهة الغير ما يلي:

#### أولاً: انحلال عقد الوكالة التجارية:

يعد انحلال عقد الوكالة التجارية ثراً بصاحب كل أنواع الفسخ، سواء كان فسخاً قصدياً أو غير قصدي. ويختبر العقد منحلّاً بأثر رجعي، وهو ما يسميه بعضهم بالتفيل، وهو يعني اتفاق أطراف العقد على إنهائه، ويتم هذا التفيل بإيجاب وقبول بطريقة صريحة أو ضمنية، وهذا التفيل لا يكون له في الأصل أثر رجعي، بل له أثر فوري، والأثر الفوري يعني أنه يعتبر منحلّاً منذ وقوع الفسخ، وبالنسبة للمستفيل<sup>(2)</sup> فإن لم يكن تم تعيده لا يجوز لأي طرف أن يطالب الآخر بتعيده، وإذا كان قد تم تعيده جريئاً فإنه لا تجوز المطالبة بتعيده الباقي. وتسقط علاقة الدائنية بين الطرفين فلم يعد أحدهما دائناً أو مديناً، والأثر الفوري أمر حتمي ولا ترد عليه استثناءات إلا في القليل النادر، مع أن ذلك متصور، فقد يرحص المشرع للمستأجر رغم الفسخ النقاء في العين حتى نهاية موسم الزراعة أو مدة معينة، ويعتبر الفسخ نوعاً من التعويض للصيرر الناجم عن عدم التعيد، لأن المدين الذي يحل بتعفيذ التزاماته يكون مسؤولاً مسؤولية تستوجب تعويض الدائن عن الأضرار الناتجة عن عدم التعيد، كما يترتب

(1) عبد الرزاق السهوري، مرجع سبق، ص 1053-1054. ويستطرد قائلا ... والحكم بفسخ البيع بجعله يحل بأثر رجعي، لا من وقت النطق بالحكم فحسب، بل من وقت نشوء العقد، وإذا كان هذا مفهوماً في الفسخ الاتفاقي والفسخ القانوني، حيث يقتصر الحكم على تقرير أن العقد مفسوخ دون أن ينشئ الفسخ، فإنه أيضاً مفهوم في الفسخ القضائي ولو أن الحكم منشئ لا مقرر، فلا يوجد ما يمنع من أن يكون الحكم منشئاً للفسخ ويكون له مع ذلك أثر رجعي، فالحكم بالشفعة هو حكم منشئ وبفيل ملكية المفسر المشفوع به من وقت البيع لا من وقت النطق بالحكم، وبحل البيع بأثر رجعي فيما بين المتابعين وبالنسبة إلى الغير. ويترتب على انحلال البيع بأثر رجعي فيما بين المتابعين أن البيع يعتبر كأن لم يكن، ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه قبل البيع، وإذا كان المشتري قد تسلم المبيع رده هو وثمراته.

(2) محمود جمال الدين زكي، الفوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سبق، ص 200.

على الفسخ زوال العقد بأثر رجعي بالنسبة للمتعاقدين والعير، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد<sup>(1)</sup>.

لما الأثر الرجعي فهو يعني اعتبار العقد كأن لم يكن. وقد عبر المشرع المصري عن ذلك الأثر الرجعي بقوله في المادة (248) مدي أردني: إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد. والنص عام لا يستثني أي عقد، بل كل العقود الحاصلة للفسخ يجب أن تحصص لهذا الأثر الرجعي، كما أن النص أردف فإذا استحال ذلك جار الحكم بالتعويض، ومعنى ذلك أن المشرع الأردني لم يجعل من استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه مانعاً من مواقع الصخ ولا مانعاً من مواقع الأثر الرجعي<sup>(2)</sup>.

ويترتب على فسخ العقد - أي كانت صورة هذا الفسخ - زوال آثار العقد بأثر رجعي بالنسبة للمتعاقدين والعير، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، فإذا استحال ذلك جاز للقاضي أن يحكم بالتعويض<sup>(3)</sup>.

ولقد أخذ المشرع بفكرة الأثر الرجعي في إبطال العقود أو مسحها، ويهدف المشرع من وراء تلك الفكرة تحقيق ثلاثة أمور هي:

الأمر الأول: إقامة تأصيل قانوني لإبرام كل طرف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أي إلغاء ما ترتب على العقد من آثار.

الأمر الثاني: هو أن المال يعود إلى المتصرف دون حاجة إلى إبرام عقد جديد، فنفسل الأثر الرجعي يعتبر المال كأنه لم يخرج قط من يد صاحبه.

(1) رمصل أبو السعود، نظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 274 275. عبد المصم البتراوي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 488 تربه محمد الصادق المهدي، نظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 300.

(2) رمصل أبو السعود، نظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 299.

(3) تربه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 300.

الأمر الثالث: هو اعتبار التصرفات التي أبرمها المتصرف إليه غير نافذة في حق المتصرف؛ إذ تعتبر أنها ولادة على ملك الغير<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من وجاهة الأهداف التي ترمي إليها فكرة الأثر الرجعي، إلا أن الاقتراب من التطبيق العملي والمبادئ القانونية الحديثة يوضح لنا أنه ينبغي تركها، فإذا نظرنا أولاً إلى كفاية تلك الفكرة لتنظيم العلاقات بين أطراف العقد المنحل، نجد أنها لا تثار في أغلب العقود، مثل العقود الواردة على عمل أو امتناع، كما لا تصلح تلك الفكرة لتبرير التزام المدين بالرد إذا كان قد استحل الرد عيباً وأصبح يدفع تعويضاً، ولو كان الرد العيني ممكناً. ويرى بعض الفقه أن فكرة الأثر الفوري تعد أكثر صواباً لهذا الاعتبار<sup>(2)</sup>.

وهنا فإن بحث الأثر الرجعي في العقود المستمرة - كعقد الوكالة التجارية - يعتبر بحثاً يلزم التعرض له في هذا المقام، سيما وأن الفقه يرى عدم رجعية آثار الفسخ في العقود المستمرة، ويبررون ذلك بتبريرات كثيرة منها الاعتماد على نظرية تعدد العقود، وذلك باعتبار أن العقد المستمر لا يعتبر عقداً واحداً.

(1) فور طلبه، نفاذ وانحلال عقد البيع، مرجع سابق، ص 482.

(2) مصطفى الجارحي، مسح العقد، مرجع سابق، ص 139-140. ويرر ذلك بأنه؛ يمكن القول أنه بمقتضى الفسخ تغيرت صفة اليد، فالمشتري يصبح حائزاً لحساب المالك ويجب عليه رده بمجرد اعداره، كما أن الأثر الرجعي يجب تركه عندما لا يكون في مصلحة المتصرف ولا يجوز للمتصرف إليه التمسك به.

### ثانياً: الالتزام بدفع تعويض:

لقد أجاز المشرع الأردني صراحة في المادة (2/246) من القانون المدني أن يقترن طلب الفسخ بالمطالبة بالتعويض. ويرى جانب من الفقه أن ذلك الإجراء من شأنه أن يجعل طريق الفسخ أكثر أمناً للدائن عن طلب التنفيذ العيني<sup>(1)</sup>.

والجدير بالذكر أن المحكمة حينما تقضي بالتعويض فإنها لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها لعدم تعلفه بالنظام العام، وإنما يجب أن يطالب به المدعي بلائحة دعوى الفسخ، كما أنه من ناحية أخرى فإن التعويض المقضي به إنما يكون لجبر ضرر قد لحق بأحد أطراف العقد بسبب الإخلال بالالتزام وليس لكونه نتيجة للفسخ، لأن الفسخ يكون بطلب الدائن المصروع<sup>(2)</sup>.

ولكن الفسخ قد يصيب المدين بضرر، فهل يستطيع أن يطالب بالتعويض عنه؟ الحقيقة أن التعويض المقضي به إنما يؤسس على قواعد المسؤولية العقدية، ولذلك لا يكفي أن يكون هناك مجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي، وإنما يجب أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ عقدي من جانب الدائن، أي يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى انحرافه عن مسلك الرجل العادي، والمقصود بالرجل العادي هنا الدائن العادي الملزم في مثل هذا العقد<sup>(3)</sup>.

(1) مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، مرجع سابق، ص 133. عبد المعصم البدراني ويبرره بقوله: إذ أنه يمكنه بالفسخ أن يسترد ما قدمه وبطال عن الأضرار التي أصابته، أما في التنفيذ فقد يتعرض لخطر الإضرار.

(2) رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 301.

(3) أنور طلبة، نفاذ وانحلال عقد البيع، مرجع سابق، ص 475.



ويجب أن يقدر التعويض طبقاً للقاعدة العامة في المسؤولية، وهي أنه يجب أن يتم تقدير الضرر وقت الحكم بالتعويض<sup>(1)</sup>.

هذا وقد أعطى المشرع الأردني الحق للوكيل بمطالبة الموكل بتعويض عن الضرر الذي يلحق به والربح الذي يفوته إذا فسخ الموكل عقد الوكالة التجارية قبل انتهاء مملكته دون خطأ من الوكيل أو لأي سبب غير مشروع<sup>(2)</sup>.

والجدير بالذكر أنه في مجال تقدير التعويض إذا كان هناك شرط جزائي مصوص عليه في العقد فلا يعمل به إذا فسخ العقد لأن الفسخ يزيل العقد ويريل كل شروطه. وإنما يجوز إعماله في الحالات الأخرى للمسؤولية إذا كان ما زال قائماً، حيث نكون حينذاك أمام مسؤولية عقدية. ويقرر جانب من الفقه أن المشرع والفقه يخلطون بين التعويض كمسؤولية عقدية والتفديد عن طريق المعادل النقدي، فالشرط الجزائي لا يطبق إلا على المسؤولية بمعنى الكلمة ولا يطبق على التنفيذ<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد حشمت أبو سببت، نظرية الالتزام في القانون المصري، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 348.

(2) انظر المادة (14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين.

(3) مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، مرجع سابق، ص 136-137.

## الفصل الخامس الخاتمة والنتائج والتوصيات

### أولاً: الخاتمة:

تعد الوكالة التجارية نتيجة حتمية للتطور في العلاقات التجارية، سواء المحلية منها أو الدولية، إذ كان الهدف من ابتكارها في أقدم العصور تسهيل إجراء هذه المعاملات وإحلال الوكيل محل الموكل صاحب العلاقة، في حال لم يتمكن هذا الأخير من إتمام معاملاته التجارية إلا أن عملية الفسخ المبكر لهذه الوكالة زعزعت النتيجة الحتمية لعقد هذه الوكالة.

فقد كان لا بد من التطرق إلى كافة أحكام الوكالة وأثارها وعلاقاتها بكافة أطراف الوكالة التجارية، والالتزامات المترتبة على كل منهم، وشروط صحة الوكالة لإمكانية الفول بفسخها قسماً مبكراً، وحيث أن هذا المصطلح مقبول قانونياً رغم شح المواد القانونية التي تناولتها، أو بالأحرى ندرتها، حيث تناولت بعض المواد أحكام الإلعاء، وبعضها الآخر تناول النية فسخ العقود بشكل عام، كان هذا البحث الآلية التي تناولت كافة الشروط المتعلقة بفسخ الوكالة التجارية، وكذلك كافة الآثار المترتبة عليها، حيث بيّنت الضمانات والالتزامات، وحقوق الأطراف، وذلك بالقياس على مجموعة منصوص القانون الأردني المتمثلة في:

1. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
  2. قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 وتعديلاته.
  3. قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001 وتعديلاته.
- والتي تناولت بشكل عام أحكام العقود والوكالات التجارية بأنواعها، وأتمنى أن يمثل هذا البحث المرجعية لمن رغب في الاستزادة وطلب المعلومات المتعلقة في فسخ الوكالة التجارية لعدم تناولها في رسائل أو أطروحات سابقة.

## ثانياً: النتائج:

1. تم من خلال هذه الدراسة بيان كافة الثغرات القانونية التي تشوب أحكام الفسخ المبكر للوكالة التجارية، علماً بأن المشرع الأردني لم يتطرق في أحكام القانون للفسخ المبكر للوكالة التجارية وأحال كافة أحكام الوكالة للقانون المدني وأحكام الإبابة.
2. أن الفسخ المبكر هو شكل من أشكال إنهاء العلاقة التعاقدية بسبب عدم التزام أحد أطراف العلاقة التعاقدية بشروط التعاقدية، كما يشكل رد فعل قانوني على مخالفة قانونية، الأمر الذي يستوجب وضع تشريع مستقل يتطرق ويظم الفسخ المبكر كمعالجة قانونية لمخالفة قانونية، واصفاً حقوق وواجبات على الأطراف التعاقدية في حالة الفسخ المبكر .
3. إن الاختلاف في بعض الأحكام عن ما هو متواتر عليه في معظم الدول فيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على الوكالة التجارية تجاه كل من الموكل والوكيل والغير جعلتنا نسلط الضوء على هذا الوضع متمدين على المشرع أخذها بعين الاعتبار بما فيه مصلحة كافة أطراف عقد الوكالة.
4. نظم المشرع الأردني الوكالة التجارية بمجموعة من الأحكام إلا أن هناك بعض الأحكام يشوبها القصور أو أن القانون سواء المدني أو التجاري الأردني أو قانون الوسطاء التجاريين غفل عن تناولها متمثلة في أحكام الفسخ المبكر للوكالة التجارية وما يترتب من آثار مما أجبر الباحث إلى التطرق إلى أحكام القانون المدني والشروط العامة لانقضاء العقود على اختلاف أنواعها لاستنباط أحكام الفسخ المبكر للوكالة التجارية.

### ثالثاً: التوصيات:

1. إفراد أحكام خاصة بفسخ الوكالة التجارية، متميزة في بعض النواحي عن فسخ الوكالة المدنية، والدعوة لها موجهة - بصيغة خاصة - إلى المشرع الأردني الذي أنسى قبلهون التجارية خالياً من أي نص تنظيمي لفسخ الوكالة التجارية.
2. اعتبار الوكالة تجارية بمجرد كون العمل المكلف به الوكيل عملاً تجارياً.
3. الاستعانة من نصوص القانون المصري والعراقي والمصري الخاصة بالوكالة التجارية بخصوص تنظيم الوكالة التجارية وفسخها، وذلك نظراً لأن هؤلاء المشرعين قد نظموا الوكالة التجارية وفسخها بشكل صحيح ومنظم.
4. أوصي بإشياء مكتب خاص يرأسه قانوني متمرس بتسجيل الوكالات التجارية، وكل ما يجري عليها من تصرفات ومنها الفسخ، إضافة إلى توفير علانية هذا التسجيل على غرار التسجيل في المجلد التجاري العام في مصر والمغرب والعراق.

## قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب الفقهية والقانونية:

1. أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
2. الأسيوطي، جواهر العقود، ج1، ط1، القاهرة، 1957.
3. الرشق، بشائر، ملاحظات قانونية حول قانون الوكلاء التجاريين، وحدة التنسيق مع المجلس التشريعي في وزارة الاقتصاد الوطني، 2005.
4. توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، 1988.
5. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، المجلد الثالث - الشركة، الوكالة، تعريب المحامي فهمي الحسيني، مكتبة دار النهضة العربية، بيروت، 1993.
6. حربون، جورج حربون، أثر تعارض مصالح الأطراف على إنهاء عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، الجامعة الأردنية، ط1، 1992.
7. حمد، أحمد، نظرية النيابة في الشريعة والقانون، منشورات دار القلم، الكويت، 1981.
8. الجارحي، مصطفى عبد السيد، فسخ العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1995.
9. شمس، محمود ركي، الوكالة القابلة وغير القابلة للعزل في سوريا والتشريعات العربية المقارنة، مطبعة الدودي، دمشق، 2001.

10. الزحيلي، وهبة، العقود المسماة في قانون العقود المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، 1987.
11. الزحيلي، وهبة، العقود المسماة في قانون العقود المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، 1987.
12. سابق، السيد، فقه السنة، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1983.
13. سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
14. السرحان، عدنان إبراهيم، شرح القانون المدني - العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2009.
15. الصيرفي، ياسر أحمد كامل، الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
16. سلطان، ثور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ط1، 1987.
17. سليمان، مرقس، عقد البيع، عالم الكتب، القاهرة، ط4، 1980.
18. سميحة القليوبي، عقود الوكالات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
19. سعد، نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الحديثة، القاهرة، 2004.
20. السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد السابع، العقود الواردة على العمل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.

21. الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
22. الشواربي، عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
23. طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
24. عبد الرحمن، عزمي ودراغمة، عبد الله، منظمة التجارة العالمية والواقع الفلسطيني، إدارة الدراسات والتخطيط، دائرة الدراسات والسياسات الاقتصادية، وزارة الاقتصاد الوطني، 2003.
25. عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد، النظرية العامة للالتزام - العقد والإرادة المنفردة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
26. عبد الرحمن، محمد شريف، المسؤولية العقدية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1991.
27. العبودي، عباس، تاريخ القانون، مطبوعات جامعة الموصل العراقية، 1988.
28. العبودي، عباس، شريعة حمورابي، دراسة مقارنة في التشريعات القديمة والحديثة، عمان، 2001.
29. العطير، عبد القادر، الوسيط في القانون التجاري الأردني، عمان، الأردن، بند 286، 1993.

30. العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية، عمان، 2001.
31. عيد، إدوارد، العقود التجارية وعمليات المصارف، ط1، بيروت، 1968.
32. الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، الجزء الثاني، طبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، 2004.
33. قلبيد، محمد بهجت عبد الله، العقود التجارية (البيع التجاري، الرهن التجاري، الوكالة والسفيرة، النقل)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1995.
34. كريم، زهير عباس، مبادئ القانون التجاري، عمان، الأردن، ص343، 1995.
35. الكاساني، بدائع الصنائع، الجزء السادس، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982.
36. كمال اسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقلولة، ط1، ج2، بغداد، 1976.
37. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
38. محمد كامل مرسي، في العقود المسماة، القاهرة، 1949.
39. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني، ط1، عمان، 1993.
40. المصري، حسني، القانون التجاري، العقود التجارية، ط1.
41. المصري، محمد محمود، الفسخ والانفساخ والتفليس في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.



42. ملا صالح الكوه بالكي، تحفة الطالبين في قسم المعاملات من فقه الشافعي، إعداد عبدالحكيم عثمان صالح، منشورات مكتبة بسام الموصل، العراق، 1985.
43. الناهي، صلاح الدين، الوجيز الوافي - مصادر الحقوق الشخصية، المصادر الإرادية، مطبعة البيت العربي، عمان، 1984.
44. ياملكي، أكرم، العقود التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 149 لسنة 1970، مطبعة العاني، بغداد، 1972.

#### ثانياً: الرسائل العلمية:

1. النعمي، سحر رشيد حميد، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، رسالة ماجستير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، 2002.
2. البلعاوي، سيف الدين محمد، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ)، 1982.

#### ثالثاً: القوانين:

1. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.
2. قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 وتعديلاته.
3. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
4. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
5. قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001 وتعديلاته.
6. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 وتعديلاته.

#### رابعاً: الأحكام القضائية:

- الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية (مشار إليها في حواشي الدراسة).